ALABADO SEA EL SANTISSIMO SACRAMENTO.

POR

Pedro Montero vezino de Chinchon.

CON

Geronimo Romero vezino de la dicha villa.

SOBRE

El mayorazgo que fundaron el año passado de 1572 Pedro Romero, y Maria Garcia su muger.

SENTENCIA del Inferior, es declarar por sucessor legitimo deste mayorazgo à Geronimo Romero, y condenar à Pedro Montero, le restituya los bienes del, con frutos, y rentas, desde la contestacion deste pleyto.

Della pretende reuocacion, y confirmacion Geronimo Romero, vese por los mismos autos, y aunque ay sentencia del Conde de Chinchon, con parecer del Licenciado don Francisco de los Herreros su Assessor que confirma la del Alcalde ordinario, como esta es ningu

na por defecto de jurisdicion, solo se trata de reuocar, o confirmar la de la Iusticia ordinaria.

Hecho.

¶ Suponese, que el año passado de 1572. Pedro Romero, y Maria Garcia su muger, hizieron vinculo, y mayorazgo del tercio, y remanente del quinto de sus bienes, y teniendo tres hijos, que eran Pedro Romero, Sebastian Romero, abuelo de Geronimo Romero que litiga, y à Gregorio Romero, visabuelo de Pedro Montero, por quien se haze este papel, hizieron vinculo, y mayorazgo del tercio, y remanente del quinto de sus bienes sin facultad Real, y la clausula de los llamamientos en que consiste la decision deste pleyto, dize assi.

Clausula de los llamamientos.

¶ *Y queremos, y es nuestra voluntad, y mandamos, que despues de los dias de mi el dicho Pedro Romero, y Maria Garcia su muger, todos los dichos bienes esten juntos, sin division, ni particion alguna, y los beneficie, y labre Gregorio Romero nuestro hijo, de todas las labores, y reparos necessarios, de tal manera, que antes vayan en aumento, que no vẽgan en diminucion: Y assi se lo encargamos, y mandamos, y q̃ tenga atencion, y miramiento, à que estos bienes los ganamos con mucho trabajo, y q̃ los dexamos con fin de seruir à Dios. Los quales reparos, y beneficios de la hazienda, haga con buena quenta, y razon, y de lo que cada vn año rentaren, y valieren, se dè la limosna de Missa, y responso, è pobres, que de suso va dicho, y declarado, y se pague la costa que se hechare, è hiziere en el tratamiento de los dichos bienes, y hazienda. Y sacado, y quitado esto, todo lo demas que valieren el dicho fruto de la dicha hazienda, se reparta entre Pedro Romero Clerigo nuestro hijo, Comendador de la Orden de Santiago, y Sebastian Romero, y el dicho Gregorio Romero por iguales partes, y lleuando tanto el vno como el otro: y si el vno dellos faltare, que lo partan entre los dos, y si los dos faltaren, lo lleue vno solo, con tanto que si el dicho Gregorio Romero fallesciere antes que los dichos sus hermanos, ò alguno dellos, que*

en

... su heguir representando su persona, como si fuera viuo entre Pedro Romero su hijo, y nuestro nieto, y lleue aquella parte que al padre pertenecia si viuo fuera, y despues de los dias de los dichos nuestros hijos, queremos, y es nuestra voluntad, que los dichos bienes los aya, y tenga con el cargo de Missa, responso, y limosna de susodicho, y declarado, el dicho Pedro Romero, hijo de Gregorio Romero nuestro nieto, y despues del su hijo mayor siendo casado, y no lo siendo su hijo segundo, y ansi por esta orden por linea recta masculina para siempre jamas, è faltando esta orden, se tenga la mesma orden en el segũdo, y faltãdo varones, se guarde la misma orden en las hẽbras, y si en los descẽdientes nuestros faltare la tal persona, vengan estos bienes con la dicha carga al pariente mas propinquo de mi el dicho Pedro Romero, y faltando al segundo, y por esta orden. Y acabado el linage de mi el dicho Pedro Romero, la misma orden se tenga en el de mi la dicha Maria Garcia.

Iten que por muerte de los tres hijos de los fundadores de dicho vinculo, que gozò, y posseyò en sus dias el dicho Gregorio Romero, entrò posseyendole, y gozandole el dicho Pedro Romero su hijo, y nieto de los fundadores.

Que el dicho Pedro Romero muriò sin sucession, y entrò posseyendo el mayorazgo Gregorio Mexia su hermano, hijo segundo del dicho Gregorio Romero, y nieto ansimismo de los fundadores.

Que por muerte del dicho Gregorio Mexia sin hijos, sucediò en dicho vinculo Francisco Romero su hermano, hijo tercero del dicho Gregorio Romero, y nieto ansimismo de los fundadores.

Que por muerte del dicho Francisco Romero ansimismo sin hijos, entrò à posseer dicho vinculo, el Licenciado Geronimo Romero, hijo quarto del dicho Gregorio Romero, y nieto ansimismo de los dichos fundadores.

Que por muerte del dicho Licẽciado Geronimo Romero, sucediò en dicho mayorazgo Ana Garcia, hija mayor del dicho Gregorio Romero. Y por muerte de la dicha Ana Garcia, sucedieron Maria de Pinillos su hija mayor, y despues desta que muriò sin hijos, sucediò Luysa de Pinillos su hermana.

Iten que Pedro Montero es nieto de Maria Garcia, hija segunda del dicho Gregorio Romero, y hermana del dicho

Pe-

Pedro Romero primer llamado, y se halla viznieto legitimo de los fundadores de dicho vinculo.

Iten que el dicho Geronimo Romero, es nieto de Sebastiã Romero vno de los tres hijos de los fundadores del vinculo.

Iten, que el mas predilecto, y fauorecido de los hijos de los fundadores fue el dicho Gregorio Romero, porq̃ fue aquiẽ se dexò el mayorazgo, y en cuyos hijos, y linea se fundò, y en cuyo fauor dispuso, que sus hijos gozassen de su parte del vsufruto en vida de los tios, y fueron despues llamados à la sucessiõ del mayorazgo y especifice, y literalmente.

Iten que auiendo vacado la sucession de dicho vinculo por muerte del dicho Licenciado Geronimo Romero, hijo quarto del dicho Gregorio Romero, y nieto de dichos fundadores, que fue quando entrò gozando, y posseyendo el vinculo la dicha Ana Garcia, se litigò entre ella, y el dicho Sebastian Romero sobre la possession de dicho vinculo, y obtuuo executoria en su fauor de la Real Chancilleria de Valladolid, en la qual aun se hizieron mas fuertes, y efectiuas alegaciones, y defensas por el dicho Sebastian Romero, que las que haze en este juyzio el dicho Geronimo Romero su hijo.

Iten, que entre otras cosas que se probaron por la dicha Ana Garcia, en el pleyto que queda dicho con el dicho Sebastian Romero, fue vna, el que los fundadores tuuieron afecto, y voluntad particular à dicho Gregorio Romero, y à sus hijos, y que antes, y al tiempo, y despues de fundar el vinculo, manifestaron, y declararon ser à su fauor, y de todos sus hijos, y que tuuo auersion, y menos voluntad al dicho Sebastian Romero: y assi no se hallarà clausula en toda la fundacion en q̃ tenga llamamiento especifico Sebastian Romero, ni sus descendientes, aun despues de acabada la linea de varones, y hẽbras de Gregorio Romero, y sus descendientes, antes en vn codicilo que hizo teniendo ya hijos Sebastian Romero, virtualmente le excluyò haziendole vna manda, con atencion à que no auia de suceder en el mayorazgo auiendo hijos, y descendientes varones, y hẽbras de Diego Romero, en quien fundò el mayorazgo, la clausula dize assi.

Clausula del codicilo.

¶ *Iten dezimos, que por vn codicilo, que otorgamos*

ante

ante Pedro Nauarro Escriuano del Numero desta villa en 17. de Agosto de 1564. años mandamos à Sebastian Romero nuestro hijo sesenta mil marauedis con ciertas condiciones, despues de lo qual por algunos codicillos, y escripturas q̃ auemos otorgado, tenemos entendido, que la dicha manda està reuocada: è nuestra volũtad es que pues el dicho Sebastian Montero nuestro hijo tiene ya hijo legitimo, y adelante Dios le darà mas para su seruicio, mandamos que los dichos sesenta mil marauedis se le den para el, y para sus herederos, y sucessores, despues del para siempre jamas de nuestros bienes, y hazienda sin cargo alguno los quales se le den en la particion de nuestra hazienda antes que entre nuestros hijos se partan sus ligitimas, y si para cumplir esta mãda faltando alguna cosa mandamos al dicho Gregorio Romero nuestro hijo se los dè, y supla de nuestra legitima, à la qual manda estuuo presente el dicho Gregorio Romero, y la aprueuo, y digo que por mi parte se cumplirà.

Iten que auiendo muerto la vltima possedora, que fue de dicho vinculo, que fue la dicha Luysa de Pinillos, hija de la dicha Ana Garcia, el dicho Geronimo Romero con relacion del pleyto en que su padre fue vencido, y confessado ser este vinculo, y mayorazgo regular, y con llamamiẽtos regulares, segun fuero de España puso demanda en propriedad, concluyendo se declarasse pertenecerle la sucession de dicho vinculo, y despues contradiziendose en lo reconocido en la demanda, ha alegado, y dicho ser de agnacion el vinculo, y pertenecerle, como à varon agnato, descendiente de los fundadores, y pariente mas cernano suyo.

Respondiò, y contestò esta demanda Pedro Montero pidiendo ser dado por libre por ser possedor, y successor de dicho vinculo, como viznieto de Gregorio Romero, en cuyos hijos como llamados entrò, y entroncò la sucession, y por ser pariente mas cercano de la vltima possedora, y vna, y otra parte han hecho probanças las quales se reduzen à el auer cada parte verificado su descendẽcia de los fundadores en la forma que queda dicho: Y en la vltima peticion, que en la primera instancia diò esta parte presentò la carta executoria, q̃ como queda dicho obtuuo la dicha Ana Garcia contra el dicho Sebastian Romero en los mismos numeros Num. 1.
deste pleyto.

Con esto conclusa la causa se diò dicha sentencia de que se interpuso apelacion por Pedro Romero, y auiendo traydo el pleyto a la Audiencia dixo agrauios dela sentencia, y pidiò reuocaciō, y absoluciō de la demanda, y sin auerse ofrecido aprobar vna, y otra parte, por los mismos autos esta concluso en vista.

Supuesto este hecho, que en si es fidelissimo, y ajustado à los autos. La justicia de Pedro Montero se reduze à quatro articulos principales. El primero, que este mayorazgo es regular en la linea de Gregorio Romero, y sus descendientes varones, y hembras en quien se fundò: El segundo, que en lo mas riguroso es de nuda masculinidad, y que en vno, y otro caso es indubitable el derecho de Pedro Montero: El tercero, que nace de lo referido, que no es, ni puede ser de agnacion rigurosa, y que quando se estimara el serlo, fue limitada a los hijos varones de Gregorio Romero, y sus descendientes, y que en su falta se reduze à mayorazgo regular, para las hembras de la misma linea, y varones dellas, y en cada articulo se funda la inclusion de Pedro Montero, y exclusion de Geronimo Romero: El quarto, que quādo la clausula referida tuuiera alguna duda, cessa con lo dispuesto en la carta executoria del año de 1611. y con el vso, è interpretacion della en fauor de las hembras, faltando los varones de la misma linea.

Primus Articulus.

¶ No se puede negar que en este pleyto entra con grandes ventajas Pedro Montero, para ser dado por libre de la demanda en propriedad sobre este mayorazgo, puesta por el dicho Geronimo Romero.

Num. 1. Primò, porque el se halla Reo, y posseedor de los bienes del vinculo sobre que es este pleyto, con que para ser dado por libre entra fundando: puesto que para vencer no necessita mas que de su possession, no mostrando Geronimo Romero que es Actor, y pone la demanda en propriedad, claro, y literal llamamiēto, como no le muestra, ni puede, ad notata in l. Actor, quod asseuerat, C. de probat. & in l. vti frui, ff. si vsusfructus petatur,

tur, & in l. final. C. de reivindicatione; quia vt inquit, Baldus in l. plane, ff. de petitione hæreditatis ad exceptionem fundandam attenditur potius defectus agentis, quam iustitia oponentis, l. militis codicillis, §. veteranus. ff. de re militari, Riminaldus plura adducens consil. 112. nu. 89. *Nam de iure possessoris non quæretur, quando de iure Actoris euidenter non constat*, l. 1 ff. si pars hæreditatis pet. dict. l. fin. C. de reivindicatione.

Secundò, porque este mayorazgo se fundò de tercio, y remanente del quinto de los bienes de los fundadores; en los descendientes de Gregorio Romero su hijo varones, y en su falta hembras: en cuya linea, asi de varones como de hembras desde su fundacion, que fue el año de 1572. hasta aora: porque auiendose acabado todos los hijos varones de Gregorio Romero, han sucedido despues dellos sus hijas, y nietas, como lo son Ana Garcia, Maria de Pinillos, y Luysa de Pinillos. Num. 2.

Deste supuesto nacen dos proposiciones ciertas, para la ventaja con q̃ entra la pretension de Pedro Montero. La vna, que los fundadores pudieron preferir en la succesion deste mayorazgo, los descendientes varones, y hẽbras de Gregorio Montero hijo tercero, à Pedro Romero hijo mayor, y à Sebastian Romero hijo segundo, y a sus descendientes como lo hizierõ, porque siendo mejora de tercio, y remanente del quinto, puede el fundador hazer esta eleccion, y prelaciõ entre sus descendientes llamando al hijo menor, y dexando al mayor, y a las hembras omitiendo a los varones, Molina lib. 2. cap. 12. num. 53. 54. & 55 in prima annotatione, quæ est post tractatũ n. 10. *Lex namque Tauri solum prohibet, quod descendentibus exclusis transuersales ad meliorationem admitantur, non autem parentibus inter suos descendentes eleccionem denegat*. l. 18 l. 19. & 21. Tauri, Additinator, ad Molinam num. 53. versic. *Hoc repetit Author*, ibi: *Quibus non ad stringitur pater adhoc, vt omnes descendentes substituat, sed potest libere, atque impune vnũ, vel aliquos ad maioratum alijs præteritis inuitare*, Tellus in l. 27. num. 4. Gutierrez lib. 3. practicarum quæst. 53. num. 4. Angulo in tractatu de mellioration. gloss. 9. n. 1. & gloss. 11. num. 4. & gloss. 8. Matienςus in l. 6. tit. 6. glos.

gloss.4.núm.2.lib.5.Recopilat. Burgos de Paz quæstio num ciuillium, quæst.5.num.145. Sanch.in præceptis decalogi, lib.7.cap.15. Castillo tom.5.controuers.cap. 99.per totum.

Num.3. La otra, que auiendo entrado la successsion en esta linea de varones, y hembras de Gregorio Romero, hijo tercero de los fundadores, en cuyos descendientes se fundò el mayorazgo, y en cuya linea se ha continuado la successsion hasta aora con possession efectiua del mayorazgo, no puede boluer a la linea de Sebastian Romero, hijo segundo dellos hasta que falten todos los varones, y hembras desta linea de Gregorio Romero, l.1.de natura successsionis feudi, ibi: *Sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes alia lineæ æqualiter vocantur*, Molina lib.3.de Hispanorum, cap.6.nume.29.vsque ad 32. vbi Additionator. Castillo tom 6.cap.166.nu.38. Ioseph. Ramon cons.100.pro Duze de Cardona n.483. Velazquez de Auendaño in l.40.Tauri, glos.1.numer.15. & glos.16.n.2. Gutierrez lib.3.practicarum, quæstion.66 num.4.

Num.4. Porque en materia de mayorazgos es proposicion cierta, quod non debet fieri trásitus de linea ad lineam nisi post lineam possessoris omnino extinctam, tam in masculis, quam in feminis ex eo descēdētibus, & quod in maioratibus debet omni tépore per lineam rectam succedi, ita vt nec successsio retrocedat, nec de vna linea ad aliam transitus fiat, nisi extincta linea possessoris, Molina dict.lib.3.cap.5 num.72. & c.6.n.29.cum sequentibus, eodem libro, vbi Additionatores vtrobique, Gregorius Lopez in l.3.tit.13.partit.6.vebo, *mugeres*, quest.9.versic. *Eodem themate retento*, Mieres de maioratibus 1.part.quæst.6.n.49.&.50. Castillo tom. 5.controuers cap.91 n.63.

Num.5. Y esta proposicion no solo procede in descendentibus, sed etiam in transuersalibus, vt debeat continuari in eo successsio lineæ, in quā ingressa est, ex natura maioratus, Molin.lib.1.cap.16 num.20. eodem lib. cap. 3.num.12.& cap.4.num.14.& cap.10.num.1.& lib.3. cap.5.num 72.& cap.6.num.29.vbi Addition. Castillo tom.5.cap.93.num.5.& eodem capite, §.1.numc.20.

& 26.

& 26. & cap.160. & cap.166.n.38. Sousa in l. feminæ, ff. de reg. iur. nu.290. Fusar. de substitution. quæst.484. num.34.

Tertio, porque la hembra de mejor linea, qual lo es la en quien entrò, y se radicò la succesiō, siempre funda de derecho en la succession del mayorazgo, *quia in maioratibus Hispaniæ*, se atiende en su succesiō à quatro obseruaciones principales, para conocer qual de los opositores sea superior en el derecho succesiuo, q̄ son, linea, grado, sexo, y edad, prout ex pluribus probāt Molina lib.3. cap.4. num.13. & 14. Casanate cons. 38. num.114. Castillo lib.3. q.19. n.327. Num.6.

Y la q̄ entre ellas tiene primer lugar, y la que primero se considera es la linea, Molina dict. cap.4. nume.13. & cap.8. num. 17. versic. *Sed quamuis*, Castillo dict. cap. 19. num.327. & tom.5. cap.91. num.62. Gutierrez lib. 3. practicarum, quæst.67. num.53. Y esta linea es la en quien entrò la succession al principio por la voluntad del fundador, que es la linea del posseedor, Molin. dict. lib.3. cap.4. num.14. ibi: *Primo namque consideranda est linea, vt illi qui ex linea vltimi possessoris procedunt cæteris præferantur, nec transitus fiat ad alias lineas donec ex ea descendentes finiantur*, dict. cap.1. de natura succession. seu di, & cap.6. num.31. cum sequentibus, & vbique àddition. Fabius de Anna cons.53. num.116. Casanate consil.38. num.114. Castillo dict. tom.5. cap.93. nu.11. 12. & 13. & eodem, tom.5. c.91. n.62. Melchor Fæbus decision.22. num.9. & decis.40. n.5. Num.7.

Y aunque en la linea del posseedor falte hija, ò descēdiente, se verifica esta proposicion en la hermana del q̄ posseyò, ò en la sobrina, ò sobrino, para fundar en la succession del mayorazgo, in qua pari passu ambulant filia vltimi possessoris, & eius soror, Molina lib.3. cap.4. num.41. & 42. vbi Additionat. Paulus Balcar. de fæud. lib.2. tit.26. de fæudo defuncti, Molina Theologus de iustitia, & iure, disputatione 625. num.6. D. Francisco Geronimo de Leon decisione 209. num.212. idem Additionatores ad Molinam, cap.5. lib.3. num.72. ad finē vbi loquitur in sorore vltimi possessoris, que es nuestro propio caso, porque auiendo succedido en este mayo- Num.8.

razgo Aña Garcia, y sus hijas Maria, y Luysa de Pinillos, por muerte suya auia de suceder expressamẽte en el Maria Garcia, hermana de la dicha Ana Garcia, y tia de las dichas Maria, y Luysa de Pinillos sus sobrinas vltimas posseedoras en quiẽ entrò la succession de dicho mayorazgo si viuiera, y por su muerte iure representationis por la ley 40 de Toro, tiene el mismo derecho Pedro Montero su nieto.

Num. 9. Quarto, porque la sucessión deste mayorazgo entrò legitimamente en la linea de Gregorio Romero, y sus descendientes varones, y hembras por voluntad del fundador que assi lo dispuso, y por la carta executoria, que en el juyzio possessorio plenario litigò Ana Garcia, hermana legitima de Maria Garcia, abuela de Pedro Montero con Sebastian Romero, padre de Geronimo Romero que litiga, donde se controuertiò el mismo punto que oy se controuierte, y fue vencido el dicho Sebastian Romero, y en execucion de la voluntad de los fundadores se ha continuado esta sucessiõ en los varones desta linea, y en falta dellos en hembras, desde el año de 1572. hasta aora que se mouiò este pleyto, q̃ ha muy cerca de ochenta años: y despues de la executoria referida, treynta y ocho años, con que las ventajas para esta sucession de Pedro Montero son conocidas, porque tienen por si la voluntad de los fundadores, que hizieron, y fundaron este mayorazgo en Gregorio Romero, y sus descendientes varones, y en falta suya en hẽbras, vt constat ex serie fundacionis, l.40. Tauri, l. cum ita, §. in fideicommisso de legat 2.

Num. 10. Y la executoria del año de 1611. contra Sebastiã Romero, padre de Geronimo Romero que litiga, l. res iudicata, ff. de regulis iuris, Molina lib.4. de Hispanorum cap.8. num.1.2.& 3. Regens. Valençuela cons 69. pro maioratu domus de Tobar, Mier. 3.part.q.17. de maioratibus, num.18.

Num. 11. Y el vso, y obseruancia por tanto tiempo en que ha discurrido la sucession en descendientes varones, y hẽbras de Gregorio Romero, que esto solo bastaua para vencer Pedro Montero, y quitan qualquiera duda que tuuiera la clausula de los llamamientos, Molina de Hispano-

panorum primogenijs lib.2.cap.6.num.57. vbi Additionatores plures referunt, Gutierrez lib.3 practicarũ, quæst.16.num.66. Mieres 4 part. quæst.20.nume.330. D. Lara lib.1.cap.5.nu.48.& 49.& inferius Latius probabitur. Porque todo esto se ha ponderado para que se conozca las ventajas grandes con que entra Pedro Mõtero para la absolucion q̃ pretende, de la demanda puesta por Geronimo Romero, que ellas solas bastauan para vencer sin necessidad de otros fundamentos.

Es mayorazgo regular.

¶ El auerse fundado en la linea de Gregorio Romero, y sus descendiẽtes, no ay duda por lo literal de la fundacion, ni tampoco la ay en que se pudo fundar en ellos ansi en los varones como en las hembras primero que en Sebastian Romero, y sus descendientes por ser mejora de tercio, ex supra dictis, la duda (si alguna puede auer) es, si los fundadores quisieron hazerle regular, ò de masculinidad, ò de agnacion rigurosa. De manera, q̃ toda la question viene a ser de voluntad, y que esta aya sido de ser regular consta. Num. 13.

Lo primero, porque Geronimo Romero en su demãda lo tiene reconocido assi, diziendo, que es mayorazgo regular, y que por esso le toca la succession del, por tener llamamientos regulares, y este allanamiento suyo califica el serlo, l. cum præcũ, C. de liberali causa, l. post rem iudicatam, ibi: *Vel confessionem in iure factam*, ff. de regulis iuris: y aunque esta confesion no podiera prejudicar al sucessor del mayorazgo por ser acto volũtario, l. si dictum, §. si compromissero, ff. de euictionibus, Molina lib.4.cap.9.num.10. pero el por su vida bien se pudo prejudicar, porque aunque se tenga por especie de enaxenacion, se sustenta por la vida del que enaxenò, y de su heredero, l. cum pater, §. libertis, l. filius familias, §. cum pater de leg. 2. Antonius Gomez in l.40. num. 84. Gregor. Lopez in l.24.tit.15.partit.5 verbo, *Entonces*, Aluarus Valascus 1.tom. consultatione 69. Fusar. de subst. quæst.717.num 4 & 557.num.8. Molina lib 4 cap.1.num.17. vbi Additionatores. Num. 14.

Lo

Num. 14. Lo segundo, porque faltando varon de la misma linea en quien radicò la sucessión, la hembra de la misma linea tiene el llamamiẽto por la naturaleza del mayorazgo, que se entiende regular, sino es que euidentissimamente se pruebe su exclusion por varon de otra linea, ò descendiente, ò de transuersal, y funda de derecho en la sucession, l. 1. C. de condit. incertis, ibi: *Nisi alia voluntas defuncti euidenter probetur*, l. nuptura, ff. de iure dotium, ibi: *Nisi euidentissime contrarium probetur*, l. libertas, §. fin. ff. de manumissis testamento, ibi: *Nisi aliud sensisse patrem familias manifestissimis rationibus probaberit*, Molina lib. 3. cap. 4. num. 32. ibi: *Ex eisdem etiã infertur, quod cum fæmina habeat fundatam intẽtionem iure communi, vt deficientibus masculis eiusdem lineæ & gradus in primogenio succedat, ad hoc, vt ab eo, quod sibi iure cõmuni competit, exclusa censenda sit, exclusio sit euidentissime probãda, aliàs autem in casu in eius fauorem semper pronuntiandum esse*, Castillo tom. 5. cap. 129. & 130. & cap. 139. & cap. 180. Sousa in dict. l. fœminæ num. 289. Mieres 2. part. quæst. 6. num. 97. Molino de ritu nupt. lib. 3. quæst. 24. ex n. 24. Additionat. ad dict. cap. 4. num. 32. 34. & 38.

Num. 15. Y como dize el mismo Molina dict. cap. 4. num. 38. de tres estados que pueden tener los pleytos de mayorazgo, vno claro, y euidente en fauor del varon, otro en fauor de la hembra, otro dudoso, solo en el primer caso puede vencer el varon; pero en los dos vltimos, siempre la hembra, porque el mayorazgo se entiẽde, y presume regular, ibi: *Ex quibus infertur, quod ex triplici statu in quo lites quæ super exclusione, vel admissione fæminarũ versantur, & possunt, videlicet, quod lis sit clara ex parte masculi remotioris, vel ex parte fæminæ, vel dubia, masculus solum in primo casu poterit obtinere fæmina, vero in duobus casibus sequentibus necessario masculo remotioris gradus præferanda erit, cum iure communi eius intentio fundata sit.*

Num. 16. Esto es mas sin duda por la prematica del año de 1615 que refiere Castillo, tom. 4. controuers. cap. 56. n. 82. por la qual expressamente està dispuesto, que por cõiecturas, y presumpciones no se excluyan las hembras de mejor linea en la sucessión de los mayorazgos, sino

es

es que expressa, y literalmẽte esten excluydas por la fundacion, y si esto procede, respecto de las hẽbras con mas razon en Pedro Montero por ser varon, si bien de hembra; pero de mejor linea en quien entroncò la sucessiõ legitimamente, este discurso le funda largamente Castillo dict. cap. 36. ex num. 83. cum seqq. donde defiende, que la disposicion de la dicha prematica se estiende, no solo a los mayorazgos fundados despues della, sino a los fundados antes.

Pero quando esta opinion no sea cierta, y en fuerça de ley no se estienda a los mayorazgos fundados antes della: pero en fuerça de razon, y autoridad, si por ser odiosa la exclusion de las hembras de mejor linea, vt pluribus defendit idem Castillo dict. cap. 56. num. 93. cum sequentibus. Num. 17.

Lo tercero se funda ser regular este mayorazgo: porq̃ este es del tercio, y remanente del quinto vnido a el, con que sigue su misma naturaleza para no poderse separar del, y auer de seguir las calidades de mayorazgo de tercio, Castillo tom. 5. cap. 100. per totum. Num. 18.

Y siendo mayorazgo de tercio tienen llamamiento las hembras por la ley 27. taliter, que no pueden ser excluydas del, Molina, & eius Additionatores dict. lib. 2. cap. 12. num. 53. Molina Theologus disputatione 612. num. 12. Ioannes Gutierrez lib. 2. canonicar. cap. 25. n. 6. Paz in lege 200. del estilo, nu. 124. Castillo lib. 2. controuersiar. cap. 7. ex num. 2. & c. 77. n. 30. & lib. 3. c. 12. n. 44 & tom. 5. c. 99. per totum. Num. 19.

Con que tienen fundado ser mayorazgo regular el sobre que es este pleyto, y no poder serlo de agnacion, en que las hembras omni casu, & tempore, tienen exclusion, porque no ay cosa mas contraria al concepto de agnacion, que la admision de hembras en qualquier caso, y mucho mas en no poder ser excluydas de la sucessión del mayorazgo de tercio, Molina lib. 3. de Hispanorum, cap. 5. num. 30. cum sequentibus, & n. 45. vsque ad numerũ 50. vbi Additionatorr. Fusarius de substitutionibus, q. 325. n. 10. Pereg. de fideicommissis art. 26. n. 11. & hoc est indubitata opinio. Num. 20.

Lo quarto, porque en falta de varones por linea re- Num. 21.

cta masculina de Gregorio Romero, y sus hijos, tienen llamamiento las hembras, con que el mayorazgo es regular, y se entiēde el llamamiēto de las hembras faltādo varones de la misma linea en cada vno de los llamados: y las palabras referidas no salē de terminos de mayorazgo regular, antes induzen, y prueuan vna primogenitura legal, y regular, textus expressus in l. 2. tit. 15. partit. 2. ibi: *E que si fijo varon non huuiesse, la hija mayor heredasse el Reyno.*

Num. 22. Y mas expressa la ley 2. tit. 18. part. 3. ibi: *Nombrando primeramente el mayor, que deue ser heredero, è despues los otros hijos varones vno en pos de otro, è si varon non huuiesse, la hija mayor, è despues las otras, assi como diximos de los frutos*, que son palabras mucho mas apretadas, y mas sugetas a disputa que las de nuestra clausula, ibi: *Los otros hijos varones vno en pos de otro*, y con todo esso estan interpretadas por mayorazgo regular, sin que jamas esto se aya puesto en disputa.

Num. 23. Y es mucho de notar, que en nuestra clausula està llamado in singulari, el hijo mayor de Gregorio Romero: pero en aquella ley estā llamados sub numero plurali, los hijos varones successiuamente, ibi: *E despues los otros hijos varones vno en pos de otro.*

Num. 24. Y aunque aquellas eran palabras de tracto successiuo, y perpetuo de vn varon en otro sin mezcla de hembra, mucho mas que las palabras, *por linea recta masculina*, con todo esso no induzen agnacion, sino vn mayorazgo regular, y se entienden dichas palabras, de varon de la misma linea llamada, y en falta suya hembra de la misma linea.

Num. 25. Y tambien deue aduertirse, que en aquella ley auia mayor reyteracion de masculinidad, q̄ en nuestra clausula, ibi: *E despues los otros hijos varones, vno en pos de otro*, & ibi: *Si varon non huuiesse, la hija mayor, è despues las hijas*, y con todo esso no bastò para causar agnacion.

Num. 26. Lo quinto, porque estando llamadas hembras, como lo estan en nuestra clausula en falta de varones por linea recta masculina, es mayorazgo regular, dict. l. 2. tit. 15 dict. l. 3. tit. 18. Y no puede ser de agnacion, el qual se desuanece, y cessa en qualquiera fundacion en

que

que aya llamamiento de hembra, y en qualquiera parte donde se nombre para suceder, aunque ayan precedido llamamientos de varones por linea recta masculina, porque se entienden in eadem linea, & grado; ita in terminis nostri casus Molina lib. 3. cap. 5. num. 50. ibi: *Septima conclusio, quod quoties in aliqua parte seu clausula primogenij vocantur fœminæ, etiam si plures in eo primogenio masculi vocati fuerint non censetur habita agnationis ratio, sed solum masculis probatio tributa, vt in eorum defectum fœminæ eiusdem gradus, & lineæ succedant.*

Y notese mucho este lugar, porq̃ auiendo defendido Molina neruosamẽte dict. cap. 5. num. 29. & 30. cum sequentibus, y los Addicionadores alli con otros que refieren, que auiendo llamamientos reiterados de varones, *ex repetita masculorum vocatione censetur habita agnationis ratio.* Sin embargo en el num. 50. tiene por opinion inconcusa, que auiẽdo llamamiento de hẽbras, en qualquiera parte de la fundacion, cessa el mayorazgo de agnacion, aunque la ayan precedido llamamientos que la induzgan. Num. 27.

Lugar bien en terminos para este pleyto, y que solo el bastaua para determinarle, porque (dato, & non concesso) quod illa verba præcedentia, por linea recta masculina induzieron coniectura para la agnacion, esta cessa, porque immediatamente en la misma clausula, y cõtextura della, està llamada, no vna hẽbra, sino todas las hembras, hijas y descendientes de Gregorio Romero, en falta de varones por linea recta masculina. Num. 28.

Esto mismo, en caso mas apretado tuuieron Baldus cons. 453. lib. 5 vbi inquit, *Tunc censeri habitam agnationis rationem, quando fœmina semper excluditur, & nullo casu admittitur*, y que auiendo llamamiento de hembra es regular la sucession aunque precedan llamamientos de varones, y conjecturas que prueuen la agnacion. Num. 29.

Alexander cons. 115. num. 10. lib. 2. vbi pluribus probat. *Quod non censetur habita agnationis ratio, vbi fœmina in aliqua parte dispositionis vocata inuenitur.* Num. 30.

Giurba decisione 32. num. 15. ibi: *Rationem reddit, Menoch Quia testator vocando filias conseruandæ agnationis animum non habuit*, & ibi: *Quod cum non sint mascu-* Num. 31.

li

li indifinite vocati, nec fœmina perpetuo exclusa, nulla fuit habita agnationis ratio, & num. 20. ibi: *Tradunt, & merito alij agnationem, tunc conseruare voluisse, quando fœmina ita excluditur, vt nullo in casu admittatur, secus vero: vbi in aliqua dispositionis parte vocatur*. Cõ que este fundamento solo bastaua para calificar este mayorazgo por regular en la linea de los descendientes de Gregorio Romero.

Num. 32. Lo sextò, porque està llamado en la clausula el hijo mayor de Gregorio Romero, y despues de sus dias su hijo mayor: y aunque no se hizieron llamamientos especificos de los demas descendientes de Gregorio Romero, en este llamamiento de hijo mayor, quedarõ cõprehendidos todos los descendientes varones, y hembras de Gregorio Romero, y de sus hijos, ordine regulari, & successione legali ex natura perpetua maioratus, cap. 1. de natura successionis fœudi, ibi: *ad solos, & ad omnes qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit*, dict. l. 2. tit. 15. partit. 2. ibi: *Que el señorio del Reyno heredassen siempre aquellos q̃ viniessen por linea derecha*, ita ex dictis iuribus probant Molina dict. lib. 3. cap. 6. num. 29. versic. *Sub vocatione namque*, Castillo lib. 3. controuer. cap. 19. nu. 94. versic. *Sed in maioratuum successione*, Auendaños in l. 40. Tauri, glos. 7. num. 26. versic. *In hac tamen*, Peregrinus cons. 39. num. 14. lib. 1. pulchre Alexand. Raudẽsis de analogis cap. 15. n. 267.

Num. 33. Y esta consideraciõ para lo regular se haze muy fuerte, ex verbis sequentibus clausulæ, ibi: *Su hijo segundo*, & ibi: *Si en nuestros descẽdiẽtes no huuiere la tal persona*, q̃ todas son palabras de vn mayorazgo regular comprehensiuas de varones, y hembras de la misma linea en defecto de los varones, l. liberorum, l. filij appellatione, ff. de verborum significat. l. fin. C. eodem tit. dict. l. 2. tit. 15. part. 2. Molin. lib. 3. de Hispanor. cap. 4. numer. 10. vbi Additionatores Gregorius in dict. l. 2. tit. 15. verbo, *Fijo varon*.

Num. 34. Lo septimo, porque en falta de todos sus descendiẽtes generice, llaman a la sucesion deste mayorazgo al pariente mas cercano del dicho Pedro Romero, y en su falta al segundo siguiente, y en falta del pariente de Pedro

dro Romero al pariente mas cercano de Maria Garcia sin la calidad de varon, ni otra alguna que induzga agnacion, y estos llamamientos son claros, y euidentes de vn mayorazgo regular, en que se comprehende pariente varon, y hembra de mejor linea, dict. l. 2. tit. 15. partit. 2. ibi: *Que si fijo varon non huuiesse heredasse la fija, è si todos estos falleciessen deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente que huuiesse*, vbi Gregor. Lopez, verbo, *El mas propinquo pariente*, versic. *Et secũdum in hoc Regno*, Molina lib. 3. cap. 8. num. 11. vbi Additionatores; ibi: *Et in Hispanorum primogenijs communis praesis obseruat, eo quod vocato proximiori cẽsentur vocati illi omnes, qui ordine praescripto successionis proximiores sunt; nec aliud est dicere succedat proximior, quam exprimere qualitatẽ, quae de essentia, & natura successionis maioratus debet inesse, quae verba intelligenda sunt secundum ius Regni nempe de proximo cognato, iuxta ordinem in hoc Regno praescriptum ad succedendum in maioratibus, idest de primogenito in primogenitu*, Castillo lib. 3. cap. 19 num. 302. & 313. & 259 Robles de representatione lib. 3. cap. 11. num. 33. & 34. Velazquez de Auendaño in l. 40. Tauri, gloss. 2. n. 16.

Demanera, que estos fundadores, quisieron hazer, è hizieron vn mayorazgo, conforme a la ley 2. tit. 15. par Num. 35.
tit. 2. llamando primero los hijos varones de Gregorio Romero su hijo, y en falta suya las hijas, y demas descẽdientes varones, y hembras dellos, y en su falta los descendientes de Sebastian Romero, varones, y hembras, y en falta de todos el pariente mas cercano de los fundadores haziendo vn mayorazgo regular en todas las lineas, sin que esto tenga cõtrouersia, entẽdida la clausula de los llamamientos como se ha de entender, & verum vero consonat: porque en los mayorazgos para la linea, y grado, siẽpre se atiende, y mira la proximidad respecto del vltimo posseedor, no respecto del fundador, sino es que aya euidentissima voluntad cõtraria, Molina lib. 3. de Hispanorum primogenijs, c. 9. per totum, vbi Additionatores.

Reſpueſta a las obiecciones de Geroni-mo Romero.

Num. 36. ¶ Toda ſu pretenſion ſe reduze a dezir, que en eſta ſucceſsion eſtan llamados los hijos mayores del hijo mayor de Gregorio Romero por linea recta maſculina para ſiempre jamas, y que en la miſma forma ſuceda el ſegundo, y que eſtas palabras califican, y prueuā ſer mayorazgo de agnacion, y que no pueden tener otro ſentido, ſino excluſion de las hēbras, y varones dellas, Molina lib. 1. de Hiſpanor. cap. 6. n. 38. & lib. 3. cap. 5. n. 69. vbi Additionat. n. 71. verſic. *Quod fortius*, Gutierr. cōſ. 13. num. 17. Gamma deciſione Luſitaniæ 354 num. 6. Y que aſsi en eſte llamamiento no ſe pueden comprehender Maria Garcia, ni Pedro Montero ſu nieto, porque ſiendo mayorazgo de agnacion, no tiene llamamiento la hembra, ni varon della, Molina dict. lib. 3 cap. 5. num. 45 vbi Additionatores. Surdus conſil. 308. n. 14. lib. 3. Fuſar. de ſubſtit. q. 325. n. 10.

Reſpueſta primera.

Num. 37. ¶ Porque en eſte caſo deſpues de auer pueſto los fundadores el llamamiento del hijo mayor, y que aſsi fueſſe por linea recta maſculina para ſiempre jamas, puſieron inmediatamente las palabras ſiguientes. *Y a falta de varones ſeguarde la miſma forma con las hembras.* Y eſte llamamiēto de las hembras en falta de varones por linea recta maſculina, haze el mayorazgo regular, y quita el concepto de agnacion, aunque aya precedido eſte llamamiento, porque no puede ſer de agnacion auiendo llamamiento de hembras, in quacumque parte fundationis, Molina dict. lib. 3. cap. 5. num. 50. vbi Additionator. Bald. dict. conſ. 473. lib. 5. Alexand. conſ. 115. num. 10. lib. 2 Giurba deciſione 32. num. 15. & 20. qui plures congerit.

Secunda.

Num. 38. ¶ Porque aunque los fundadores huuieran llama

do descendientes de los hijos de Gregorio Romero por linea recta masculina, y huuieran excloydo las hẽbras, que es caso mas apretado que el nuestro, no auiendo dicho que las excluìan absolutamente, respecto de los varones, assi descendientes como de transuersales, se entiende el llamamiento de varones descendiẽtes por linea recta masculina, y exclusion de las hembras de los varones del mismo grado, y linea en quiẽ entroncò la succession, no de otros varones, aora sean descendientes de los fundadores, aora transuersales, ita tenet in terminis Molina dict. lib. 3. cap. 5. nu. 71. ibi: *Decimaquarta conclusio. Quod quoties maioratus institutor generice, & absolute fœminas propter masculos à maioratus successione exclusit, nec se illas propter masculis remotiores excludere velle adiecit ea exclusio propter masculos eiusdem lineæ ac gradus, non autem propter remotiores intelligẽda est, ita vt masculo eiusdem gradus, & lineæ deficiente, fœmina in eius defectum ad huiusmodi maioratus successionem admitenda sit, ac si nihil peculiare circa hoc à maioratus institutore dispositum sit*, & ibi: *Quod nisi ex alijs vocationibus seu coniecturis, seu ex ratione conseruandæ agnationis aliud comprehenditur verum michi videtur*, que es lugar decisiuo deste pleyto, segun la opinion de Molina, Bald. dicto consilio 275. versic. *Item non est verum*, volumin. 2. Socinus consf. 30. num. 25. lib. 1. Parisius consf. 21. num. 29. lib. 1. Præpositus loquẽs de maiorat. de fæudo Marchiæ num. 10. Ruynus consf. 31. num. 6. lib. 3. Mieres 2. part. quæst. 6. num. 40. Velazquez de Auendaño in l. 40 Tauri, glos. 6. num. 31. Cauedo decis. 20. & 208. part. 1, & alij plures relati, ab Addition. dict. c. 5. n. 71.

Tertia.

¶ Porque quando se admita, *quod vocatio descendentium per lineam rectam masculinam, probat maioratũ agnationis, & exclusionem fœminarum*, Molina dict. cap. 6. n. 38. & c. 5. lib. 3. nu. 69. ubi Additionat. Gutierrez, Gamma, & alij supra. Num. 39.

Esta proposicion corre segun la opinion destos autores, quando este llamamiento està hecho generaliter Num. 40.

& absolute, pero quando en falta destos varones llamados con dicha calidad por lineam rectã masculorũ, estã llamadas las hembras, es indubitable que no es mayorazgo de agnacion, y que el llamamiento de los descendientes, per lineam rectam masculinam, se entiende, y le entendieron los fundadores de masculis eiusdem lineæ ad exclusionem fæminarum eiusdem lineæ, in quam intrauit successio, ita in terminis Sigismũdus Lofredus cons. 39. Boerius cons. 120. nu. 74. lib. 2. Gutier. d. cons. 13. n. 27. Menoch. cõs. 803. n. 16. & 17. Surd cons. 120. n. 1. cum seqq. & cons. 312. num. 38. lib. 3.

Quarta.

Num. 41. ¶ Porque el llamamiento solo, y simple de descẽdientes por linea recta masculina, sino cõcurren otras coniecturas de agnacion, como son llamamientos cõtinuados de varones, y exclusion de las hembras, *ex quibus coniecturetur fundatorem habuiße animum conseruandæ agnationis*, no induze mayorazgo de agnacion, ni quita los terminos de mayorazgo regular. Esta opinion la tuuo el señor Molina (que es el que tuuo la contraria dict. lib. 3. cap. 5. num. 69. ibi: *Duodecima conclusio sit, quod in primogeniorum institutione vbi agnationis conseruandæ ratio adiecta est* (no tenſe estas palabras) *Vocentur descendentes per lineam masculinam, &c.* & ibi: *Idque præcipue dicendum erit, quando in aliqua parte maioratus fœmina etiam agnata propter masculos remotiores fuit exclusa, vel quando semper agnati masculi vocantur*, Additionatores num. 71. ibi: *Quorum vocatio ad exclusionem fœminarum facta censetur*, Castillo lib. 2. controuersiarũ cap. 2. ex num. 19. *An vero ex sola primogeniorum natura & perpetuitate simpliciter sumpta absque eo, quod constiterit primogenij institutorem voluisse agnationem conseruare fœminæ censeãtur exclusæ, cum vocantur descendentes per lineam masculinam vel ex linea masculina difficilius est, & sane exclusas non censeri, ex hoc solo nisi agnationis ratio cõseruandæ interueniat*, Velazquez de Auendaño in l. 40. Tauri, glos. 9. num. 63. & 64. y es copioso, y bien en terminos en este caso el lugar de Castillo donde ex Peregrino, & alijs, defiende que en llamamiento de descendien-

diĉte por linea masculina, sucede la hija del vltimo possedor, Peregrinos cons 50. lib. 3. & decisione 4 vbi dicit, ita iudicatum, Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 11. num. 9. Ioseph. de Rusticis in l. cum auus lib. 2. cap 5. n. 22. Zaualios commun. opinion. 1. tom. quæst. 54. vbi dicit, hanc esse veriorem opinionem, Fusar. de substit. q. 346. n. 19. quidquid reclamet, num 32.

En nuestro caso bien se ve, que no solo no ay concepto de auer querido los fundadores conseruar agnacion, ni verosimilitud, ni coniectura della, antes lo contrario por ser mayorazgo de tercio por ser tambien muger la fundadora, y porque en la misma disposicion en que se llama al hijo mayor de Pedro Romero, y despues a su hijo segundo, y por esta orden por linea recta masculina para siempre jamas, inmediatamente se llamò en falta destos varones a las hẽbras, cõ q̃ euidẽter se excluyò la agnaciõ, Molina dict. lib 3 cap. 5 n 50. vbi Additionat. Num. 42.

Quinta

¶ Porque como esta dicho para excluyr a la hija, ò hermana del vltimo possedor, en quien legitimamente entroncò la sucession del mayorazgo, y boluer la sucession atràs, ò a la linea de descendientes varones postergada, ò a trãsuersales varones mas remotos, auia de ser clara, è indubitable su exclusion, y esta no se induze por el llamamiento de descendientes por linea recta masculina, porque se entiende legalmente de varones de la misma linea, y grado, vt respectu eorum dicantur feminæ exclusæ, pero faltando ellos suceden las hembras, Molina in terminis dict lib. 3. cap. 5. num 71. D. Ioseph Vela 2 tom. dissertationum Granatensium, dissertation. 49 num. 57. Num. 43.

Secunda obiectio.

¶ Reduzese a dezir, que los fundadores auiendo llamado al hijo de Gregorio Romero, y despues a su hijo mayor, y en su falta al segundo por linea recta masculina para siempre jamas, y que faltando varones esta misma orden, y forma de suceder se guardase en las hẽbras Num. 44.

 pu-

pusieron estas palabras, è si en los descendientes nues-
tros faltare la tal persona vengan estos bienes con la di-
cha carga al pariente mas cercano de mi el dicho Pedro
Romero.

Y dize Geronimo Romero, que por aquellas pala-
Num. 45. bras tienen llamamiento los varones agnates de Sebas
tian Romero primero que las hembras hijas de Grego-
rio Romero, ò de sus hijos, y descendientes, *quia illa ver
ba*, la tal persona, *supponunt esse intelligenda de masculo des
cendẽte per lineam masculinam, & quod relata ad allia*, ibi:
*De los descendientes nuestros, includunt masculos descendẽ-
tes ex fundatoribus*, & sic à los hijos varones de Sebastian
Romero, y que estos han de tener prelacion à las hijas de
Gregorio Romero, y a las hembras descendientes de sus
hijos, & vi, & comprehensione illorum verborum.

Respuesta primera.

Num. 46. ¶ Lo vno, porque el sentido literal de la clausu-
la, sin andar buscando interpretaciones de fantasia, y de
cabeça es fundar el mayorazgo en los hijos de Grego-
rio Romero, llamar à el en primer lugar a Pedro Rome-
ro su nieto, hijo del dicho Gregorio Romero, y despues
de la su hijo mayor siendo casado, y no lo siendo a su hi-
jo segundo del dicho Gregorio Romero: y que assi fues
se discurriendo la sucession por los hijos del dicho Pe-
dro Romero, y sus descendientes por linea recta mascu
lina para siempre, y que faltãdo estos se guardase la mis
ma orden en el hijo segundo del dicho Gregorio Rome
ro, y en sus descendientes: y que faltando varones se
guardase la misma orden en las hembras, scilicet de los
susodichos, quo ad ordinem sucedendi, que en faltan-
do los varones per lineã masculinam de Pedro primer
llamado sucedan sus hijas, y la misma ordẽ se guardase
en el segundo, que faltando sus hijos varones per li-
neam masculinam, sucediessen sus hijas, eodem ordine
& sic, de los demas hijos varones del susodicho, y de sus
hijos.

Num. 47. Y que faltando varones, y hembras de Gregorio Ro-
mero, en quien se fundò el mayorazgo, sucediessen en
el

el los demas descendientes nuestros, videlicet, de los fundadores, que eran Pedro, y Sebastian Romero, y sus hijos, y a esto miran las palabras, *è si en los descendientes nuestros*, Molina lib. 1. de Hispanorum cap. 6. numer. 1. & 2. vbi Addition.

Num. 48. E faltando en dichos descendientes la tal persona, videlicet, la de varones, y hembras de Gregorio Romero, y de sus hijos en quien fundò el mayorazgo, y despues dellos faltando varones, y hembras de Pedro, y Sebastian Romero, que eran los demas hijos de los fundadores, que eran las personas que auia llamado antecedentemente, sucediesse el pariente mas cercano del dicho Pedro Romero, y en su falta el pariente mas cercano de la dicha Maria Garcia.

Secunda.

Num. 49. Lo otro, esta inteligẽcia es tã precissa, q̃ no se puede dar otra, q̃ no sea estraña de la clausula. Tũ, porq̃ primero estã llamadas las hẽbras, hijas, y descẽdientes de Gregorio Romero, y sus hijos, q̃ no los demas hijos, y descẽdientes de los fundadores, vt constat, ibi: *E faltando varones, que eran los hijos, y descendientes de Gregorio Romero, la misma orden se guarde en las hembras*, è luego immediatamẽte dize. *E si en los descẽdientes nuestros faltare la tal persona*, videlicet, *acabados los varones, y hembras de Gregorio Romero, y sus hijos.*

Num. 50. Tùm illa verba, la tal persona no tienen donde referirse (non admissa hac interpraetatione) porque los llamados son Pedro Romero, y su hijo mayor, y no siendo casado Pedro Romero, hijo de Gregorio Romero su hijo segundo del dicho Gregorio, y sus descendientes por linea recta masculina, y en falta destos varones las hembras dellos: y en falta destos los demas descẽdientes de los fundadores, y si las dichas palabras, *la tal persona*, no se refierẽ a la falta de todos los llamados varones, y hẽbras, no tienen donde verificarse, & relatio non debet esse ociosa, & frustratoria, ne sequatur absurdum, vel superfluum, Casanate consl. 53. num. 75. & consl. 56 num. 5. & consl. 57. n. 22.

Terã

Tertia.

Num.51. ¶ Tùm, porque no ay mas razon, porque illa verba, la tal persona, se ayan de referir mas a los varones descendientes por linea masculina de los llamados, q̃ a las hembras, pues vnos, y otros estan llamados, si bien las hembras despues de los varones, y quererlas restringir, vt solum comprehendant masculos descendentes ex linea masculina, para incluyrse Geronimo Romero, como descendiẽte varon de los fundadores, y excluyr a las hijas de Gregorio Romero, y sus hijos: es oponerse a la volũtad de los fundadores, q̃ fue llamar primero los hijos varones, y hembras de Gregorio Romero, que no a Sebastian, ni Pedro Romero hijos de los fundadores, ni sus descẽdiẽtes, y oponerse a lo literal de la clausula, y a la propiedad de la palabra, que cõprehende varon, y hembra, y la relacion siempre se ha de hazer, iuxta mentem disponentis, Caueta cons. 70. num. 9. Socinus Iunior cons. 81. num. 19. lib. 3. Menoch. cons. 115. num. 14. & ad ea quibus mellius adaptatur, l. 1 §. lex falcidia, ff ad legem falcid. Casanate cons. 47 n. 27. & 28. & ad id in quo maior est affectio, l. si seruus plurium, §. 1. ff. de legat. 1. idem Casanate supra num. 37. & ne voluntati testantis repugnet, Parisius consil. 39. numer. 19 Veroyus cons. 198 num. 22. lib. 1. & ne detur contrarietas, vel repugnantia in dispositione verbis, & sensu, Casanate cons. 56. num 5. & cons. 57. num. 22. vbi plures refert.

Quarta.

Num. 52. ¶ Tùm, porque si estas palabras, *E si en los descendientes nuestros faltare la tal persona*, tienen el sentido, q̃ Geronimo Romero las dà, videlicet, que solo comprehendan descendientes por linea masculina, no solo de los hijos de Gregorio Romero, sino de Sebastian, y de los demas hijos de los fundadores, las hijas de Gregorio Romero, ni sus hijos, y descendientes nunca tienen llamamiento: porque en este sentido, despues de la tal persona, solo tiene llamamiento el pariente mas cercano

de

de Pedro Romero, y Maria Garcia, vt constat, ibi: *E si en los descendientes nuestros faltare la tal persona, suceda el pariente mas cercano de mi el dicho Pedro Romero.* Contra lo mismo que dispusieron los fundadores, que despues de los hijos varones de los llamados, no sucediesse el pariente mas cercano varon, sino las hembras, hijas de los dichos Gregorio Romero, y de sus hijos, y descendientes, y como está dicho, la relacion se ha de entender, ne detur repugnantia, vel contrarietas in voluntate testatoris, Casanate, & ab eo relati supra.

Quinta.

¶ Tùm, porque illa verba. *E si en los descendientes nuestros faltare la tal persona*, sunt conditionalia: y aunque se dè por expressadas en ellas, varonia, ò agnacion, quod ridiculum est, no se haze mayorazgo de agnaciõ, ni se altera en el ser regular, porque lo dispositiuo precediente de la clausula, fue llamar, hijos, y descendientes varones por linea recta masculina de Gregorio Romero, y en falta dellos hembras, en que por llamamiento regular quedaron comprehendidos varones, y hembras sin limitacion: y assi no se puede, ni deue restringir, ni modificar, ni conuertir en mayorazgo irregular por lo condicional que despues se sigue limitado a solos varones descendientes por linea masculina. Num. 53.

Lo qual se confirma por muchas doctrinas, y decisiones en los terminos indiuiduales deste pleyto, y cada vna dellas podia bastar para determinaciõ de la causa, y no se ponen los casos, porque seria hazer este papel muy dilatado, pueden se ver con seguridad Geronimus Albanus cons. 10 dubio 20. Augustinus Beroius, cons. 77. num. 17. & 18. lib. 2. Andreas Alciatus consil. 127. num. 10. lib. 9. que en la impressiõ antigua es consil. 602. Beroius cons. 114. num. 18. versic. *Quarto respõdeo*, lib. 2. & cons. 105. num. 4. & cons. 118. num. 3 & 4 lib. 2. Curtius Iunior cons. 49. num. 7 versic *Ex præmissis*, lib. 1. Decianus cons. 1. nu. 100. lib. 1. elegantèr Alexander Raudensis, cons. 36. n. 28. & 43 lib. 1. Num. 54.

Y la razon es clara, porque lo condicional, como me Num. 55.

nos poderoso, no ha de ser bastante para derogar, ni alterar lo dispositiuo, est enim conditio debilis naturæ, & nihil ponit incisse, l. si quis sub conditione, ff. si quis omissa causa testamenti, vnde verba, *conditionalia*, quæ minoris virtutis sunt nō possunt operari, vt dispositiua restringantur, ex Albano. Beroi. Alciato, Alexād. Raudense supra.

Sexta.

¶ Tùm, porque los testadores fundaron este ma-
Num. 56. yorazgo en los hijos de Gregorio Romero, y sus descendientes varones, y hembras, llamandolos expressamente a la sucession del, y no llamaron a su sucession a Sebastian Romero, ni a sus descendientes especialmente, antes los excluyeron, en competencia, y concurso de los hijos, y descendientes varones, y hembras de Gregorio Romero, assi porque no los llamaron, ni se acordaron dellos para llamarlos, *& si voluissent eos vocare id expræsissent, & cum id non expresserint noluerunt in eis vocationes, & substitutiones facere*, l. vnica, §. sim autem, C. de caducis tollend.

Y porq̄ para excluyrlos ademas de sus legitimas, por el codicilo que và referido supra, le mandaron sesenta
Num. 57. mil marauedis, ademas de su legitima al dicho Sebastiā Romero, y le grauarō al dicho Gregorio Romero se los diesse, y el lo accetò, y consintiò: y con esta manda es visto auer excluydo al dicho Sebastian Romero, y sus descendientes, en competencia del dicho Gregorio Romero, y los suyos, assi varones como hembras, vt post Iasonem, Decium, Curtiū, & alios traddit Fussar. de substit. quæst. 277. num. 66. & quæst. 352. num. 22. & consil. 34. num. 1. & 8. & cons. 35. num. 4. vbi pluribus illustrat, & cons. 109. num. 12. & 13 vbi ineuitabile fundamentū appellat. Mantica decis 351. num. 4. versic. *In proposito*, Cassanate cons. 15. num. 38 versic *Ex onere dotandi*.

Y porque teniendo como tenia hijo, ya nacido el di-
Num. 58. cho Sebastian Romero al tiempo que hizo el codicilo, vt cōstat ex verbis codicilli supra relatis, tampoco le llamaron en el testamento a el, ni a sus descendientes a la succes-

sucesion del dicho mayorazgo, cõ que se conoce, que no los quiso llamar, *testator namque velle non præsumitur quod verbis non expressit*, l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. *nec sufficit dicere testatorem voluisse, nisi verbis expresserit*, l. quoties in principio, ibi: *Nec eum quem voluit*, ff. de hæred. instituend. Socinus Iunior consil. 17. num 28. lib. 1. Socinus Senior cons. 69 num. 1. & 2. Tiraquelus in l. si vnquam verbo. *Libertis*, num. 18. C. de reuocand. donat. Cephal. cons. 25. num 47 lib. 1. Valençuela Velazquez cons 179 tom. 2. num. 44.

La ilacion, que resulta de todo lo dicho en este articulo, que el mayorazgo sobre que se litiga es regular, y que siendolo, y auiendose fundado en el hijo mayor de Gregorio Romero, y en sus descendientes de Gregorio Romero, y entrõcado en su linea, y radicado se ella, no solo en la de los varones descendientes por linea recta masculina, sino en la de las hẽbras, y auiẽdo vacado por muerte de Luysa de Pinillos, en cuya madre, y hermana entroncò, tambien por carta executoria tiene indubitable derecho en esta sucesion Maria Garcia su tia, hermana de su madre, è hija legitima de Gregorio Romero, y por su representacion Pedro Montero que litiga. Num. 59.

Secundus Articulus.

En lo mas riguroso este mayorazgo es de nuda masculinidad.

Dato (& non concesso) que cessara lo dicho en el primer articulo en lo mas regurosо, este mayorazgo solo puede ser de nuda masculinidad, porque en el no se hallã otras palabras que puedan excluyr lo regular, sino las referidas, ibi: *Y assi vaya por linea recta masculina para siẽpre jamas*, & hæc verba, vt supra ponderauimus in 1. articulo, *solum sunt referenda ad descendentes masculos eius linea, & gradus in qua intrauit successio*. Num. 60.

Pero damos mas instancias, & dicimus, que estas palabras descendientes por linea masculina, *sunt intelligenda de masculis ipsis per quos successio debet discurrere, respe-* Num. 61.

ctu successionis, & ordinis succedendi, non respectu originis, vt docte, & interminis, lo resoluiò Carolo Ruyno, consil. 169. num. 11. ibi: *Et dico, quod verbum linea masculina debet exponi, idest esse masculini sexus,* Menoch. cōs. 205. num. 30. lib. 3. Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 18. num. 62. ibi: *Quia dicebam eam lineam masculinam, non referri admodum nascendi, vt similiter masculi ex masculis nascerentur; sed referri admodum succedendi,* vt scilicet masculus succedat, Sesse in responso post decisionem 254 n. 111. tom. 3. Bellonus alios referens cons. 73. num. 33 & 34. ibi: *Primum enim, quod attinet ad cōiecturam in ductā mentione linea masculina, respondeo descendentes à fœmina descendere à masculo incluso,* vt est Filipus, qui descendit à filia alberti primo loco vocati, & ideo dicitur de linea masculina, Beroius cons. 73. num. 15. volum. 2. Hondedeus cons. 4. num. 20. volumin. 1. ibi: *Secundò respondeo lineæ masculinæ appellatione esse ambiguam, & interdum sumi pro descendentibus masculis ex fœmina.*

Num. 62. Con que Pedro Montero como varon descendiente de varon, si bien por medio de Maria Garcia su abuela se halla incluso en este llamamiento, porque es varō, y su padre varon, aunque descendiēte de Maria Garcia hija de Gregorio Romero, en cuyos descendientes se fundò el mayorazgo: y la razō viua es, porque de todos los varones se forma vna linea de masculinidad solo para exclusion de las hembras; pero no para exclusion de los varones cognatos, Baldus cons. 334 num. 10. volumine 3. Anchatran. cons. 95. num. 7. Magon. decis. Florentina 37 Hieronimus Grabiel cons. 70. num. 11. volum. 2. ibi: *Quia hoc casu omnes descendentes censentur esse vnius lineæ ad effectum, vt fœmina excludatur,* Castillo tomo 5. controuers. cap. 93. num. 19.

Num. 63. Y porque en duda, si estas palabras descendientes por linea masculina inducen agnacion, ò masculinidad, siē pre se presume, y entiende es mayorazgo de masculinidad por ser menos odiosso que el de agnacion, y porque *proprietate verborum linea masculina, intelligūtur per prius,* los descendiētes varones, *siue per masculinum, siue per virilem, & fœmeninum sexum descendentes sunt iura expressa,* in l. lege duo decim tabularū, C. de legitimis hæred, ibi:

lo: Idest per virilem sexum descendentes, siue masculini, siue fœminini generis sint, §. cæterum inst. de leg. agnatorũ successione, §. item vetustas inst. de hæred. qualitate, & differentia.

Y porque por estas palabras los fundadores no amaron la agnacion, sino la prelacion del sexo masculino, ad exclusionem fœminarum, non masculorum ex eis descendentium: y assi por estas razones en terminos de las coniecturas referidas. *Quod masculus ex fæmina melioris lineæ excludat masculum, ex masculo vlterioris lineæ, vel non dilectæ tenuerunt*, sin las circunstancias tan fauorables como concurren en nuestro caso de ser la linea amada, y en quien ha entroncado la sucession, y auer llamamiento de hembras, en terminos mas apretados in fauorem, de los varones de hẽbra, Surdus cons. 808. num. 2. lib. 3 Menoch. cons. 8002. num. 32. Mãtica de coniectur. lib. 8. tit. 28. per totum, Molino lib. 3. de ritu nuptiar. quæst. 22 num. 209. Casanate cõs. 23. Paschal. de viribus patriæ potest 4 part. cap. 9. num. 41. Peregrinus de fideicommissis art. 26. ex numer. 1. vsque ad 11. Alexand Raudens. de analogis lib. 1. cap. 16. nume. 15. Anton. Bellon. cons. 72. num. 13 & cons. 73. Rosental. de fœudis cap 7. quæst. 36. num. 9 Valascus de iure emphiteutico, quæst. 41. numer. 5. Mieres de maioratibus 2. part. quæst. 6. num. 50. Auendaños in l. 40. Tauri, glo. sa 9 num 74. & 75. Molina dict. lib. 3 cap. 5. nume. 42. Faber de erroribus pracmaticar. tom. 2. decade 28. erro re 8. Larrea decision. Granatensiũ 1. tom. decis. 34. n. 2. cũ seqq. Giurb. decis. 32. Sess decs. 254 *Qui, vt inquiũt prædicti authores masculus ex fœmina est descẽdens, & masculus*, y por otras muchas razones que ellos refieren. Num. 64

Y aunque ay otros muchos autores, que defendierõ al varon agnato contra el cognato, hablan vnos quando la materia sugeta no admite varones de hẽbras, vt in feudis, c. 1 §. hoc autẽ de his qui feudũ dare possunt in quorũ numero sunt, Rosental. de feudis c. 7. cõclus. & alij relati à Larrea d. decis. 34 n 35. otros en fideicõmissos de Italia, donde ordinariamẽte los estatutos excluyẽ varones de hẽbra. Paul. de Castr. & alij plures relati à Castillo tom. 6. controuersiarum, cap. 126. n. 52. Num. 65.

 Otros

Otros quando consta sine vlla tergiuersatione, que el fundador quiso conseruar su agnacion, *& habuit agnationis rationem siue expressam, siue sub intellectam*, porq̃ ademas del llamamiento de descendientes por linea recta masculina excluyò à las hembras por los varones mas remotos, ò las mãdò dotar, porque sucediessen los transuersales remotos, como lo pondera elegantemẽte Castillo lib. 3. controuersiarum, cap. 29. num. 23. Anton. Fabro in Codice Fabriano ad titulum, C. de verborum significatione, diffinitione 1. Alciato conf. 104. n. 1. & 2. lib. 9. & conf. 15. lib. 8. dicens. *Quod in hoc articulo propter extraneas fantasias non est recedendum à prædicta opinione.*

Num. 66. Dase otra instancia mas a este discurso, porque el llamamiento de descendientes varones, ò por linea masculina, aunque sea simple, y absoluto, no induze mayorazgo de rigurosa agnacion, rigurosa, ni ficta, si de masculinidad, y en el propriamente se comprehenden varones de hembras, Gamma decisione 254. Valascus de iure emphiteutico, quæst. 41. num. 5. Molin. dict. cap. 5 n. 48. Castillo dict. lib. 3 cap. 29. n. 23.

Num. 67. Y aunque el mismo Molina dict. cap. 5. nu. 29. & ibi: *Sus Adicionadores fueron de parecer, quod ex repetita masculorum, vel linea masculina, vocatione habita agnationis ratio*, la mas cierta opinion es la contraria; *& quæ in iudicando, & consulendo sequenda est, nisi alia conjecturæ simul concurrant*, vt ex pluribus contra Molinam, tenent Giurba dict. decis. 32. Larrea dict. decisione 34. Castillo dict. lib. 3. cap. 29. & tom. 5. cap. 92. num. 2. Y la razon en que se fundarõ Molina, y sus Adicionadores para defender la contraria, videlicet. *Quod fundator qui perpetuò masculos vocauit, vel descẽdentes ex linea masculina, non potuit alia ratione, quã agnationis cõseruatione moueri, est omninò falsa, quia potuit moueri ex vocatione masculorũ, ex masculina linea descendentiũ alia ratione, videlicet masculinitatis, quæ dignior est sex vi fœmineo*; vt tenet idem Molina sibi contrarius, dict. cap. 5. numer. 29. ibi: *Et quamuis Scribentes supra citati censeant, quod ex vocatione masculorum cẽseatur habita agnationis ratio, illud cõmuniter dicere solẽt in casu statuti excludẽtis fœminas propter*

ter masculos in qua verosimiliter censetur habita agnationis ratio, quorum opinio in ea specie sumpta proculdubio vera est. Sed in dispositione testantis, se valiter disponentis contrarium dicendum erit cum verosimile sit, eum ex alijs rationibus affectionis, seu prædilectionis fuiße motum, Petra de fideicommissis, quæst. 9. num. 123. D. Lara in compēdio vitæ hominis, cap. 30. ex num. 93. cum sequētibus, qui alios refert.

Et illa verba: *E si en los descendientes nuestros faltare la tal persona, suceda el pariente mas cercano, &c.* Tantum ab est, que prueuen el intento de Geronimo Romero, que antes prueuā, ò ser el mayorazgo regular, ò de mas culinidad, ex propietate verborum, ibi: *Descendientes nuestros*, & ibi: *La tal persona, quæ comprehendunt fœminas, & masculos, ex fœminis videlicet cognatos, vt bene ad propositum*, tenent Gregorius in l. 3. tit. 13. part. 6. verbo, *mugeres*, colum. 6. & 7. Molina dict. cap. 5. num. 45. & 48. ibi: *Cum in hoc primogenio ex sola vocatione masculorum non censeatur habita agnationis ratio, se nudæ masculinitatis*, & num. 50. Peregrin. dict. art. 26. num. 17. Mieres de maioratibus 2. part. quæst. 6. num. 159. ibi: *Quod si eßet facta mentio filiorum alicuius filia, vel mulieris, quia non sunt agnati testatores, non potest præsumi ratio conseruandæ agnationis, & consequenter veniunt masculi ex fœminis*, Larrea dict. decis. 34. que es decisiua deste pleyto num. 28. Num. 68.

Del discurso deste articulo resulta ser justa la pretēsion de Pedro Montero; porque en lo mas riguroso este mayorazgo sòlo se puede considerar de nuda masculinad, en que tiene llamamiento claro Pedro Montero, como nieto varon descendiēte de Maria Garcia, hermana de Ana Garcia, en cuya linea ha entroncado, y radicado la sucession deste mayorazgo por voluntad del fundador, y carta executoria, como linea del llamado, y posseedor, ex dictis supra in primo articulo. Num. 69.

Tertius Articulus.

§. I.

¶ No ser este mayorazgo de agnacion es euidente Num. 70.

por los fundamentos referidos in primo, & secundo articulo, quibus adimus, que no puede ser mayorazgo de agnacion donde estan llamadas hembras en falta de varones, vt in nostra fundatione, ibi: *E faltando varones, se guarde la misma orden con las hembras*, ita tenēt in terminis Additionatores ad Molinam dict. lib. 3. cap. 5. num. 29. & 30. ibi: *Quando semper masculos ad successionem inuitauit, nec de fœmina in aliqua parte dispositionis mentionem fecit*, idem Molina eodem libro, cap. & numero, Ioseph Ramon cons. 15. num. 14. Giurba dict. decisione 32. num. 19. Bald. cons 437. volum. 5 Gutierr. cons. 17. num. 23. & 24.

Num. 71. Ni tampoco puede serlo, quando el pariente està llamado en falta de varones, y hembras, sin la calidad de varon: porque estos llamamientos resisten a la agnaciō, porque el pariente varō de mejor linea sucede, y en falta suya hembra, representādo las personas de sus padres ò abuelos, sean varones, ò hembras siendo de mejor linea, aunque el fundador aya vsado de la palabra, *pariente nuestro*, quæ non excludit representationem, Robles de representatione lib. 3. cap. 11. num. 33. & 34 Molina lib. 3. cap. 8. num. 11. vbi Additionator. Velazquez de Auendaño in l. 40. Tauri nu. 21. Mieres 2. part. quæst. 9. n. 23. iuxta editionem vltimam, Gutierrez practicarū, lib. 3. quæst. 66. aliàs 67 num. 36. & 37. Spino in speculo testamentorū, glos. 18. num. 52. Castillo lib. 2. cōtrouersiarum, cap. 20. num 7. & lib. 3. cap. 19. n. 302, & alij plures ab eis relati.

Num. 72. Y las palabras solas por linea recta masculina, no induzen, ni prueuan agnacion, no auiēdo otras coniecturas, y presumpciones que la persuadan, como son llamamientos geminados de varones, exclusion de hembras en todos grados, llamamientos de transuersales, primero que las hembras descendientes, Molina dict. cap. 5. num 69. ibi: *Vbi agnationis ratio adducta est*, Castillo lib. 2. controuersiarum cap. 2. Fusarius de substitutionib. quęst. 346. num. 19. & diximus late in primo articulo.

§. II.

§. II.

¶ Cæterum, quando se concediera (quod nefas est dicere) que este maiorazgo era de agnacion, por las palabras referidas, y ponderadas tantas vezes, adhuc, no tenia apariēcia de justicia Geronimo Romero, porque esta agnacion fue limitada a los hijos varones de Gregorio Romero; y descendientes varones de sus hijos, y a falta dellos cessò, y tienen llamamiento las hembras dellos; y en concurso suyo no tienen llamamiento Sebastian Romero, ni sus descendientes varones, ni hembras, quod manifestum fit ex sequētibus. Num. 73.

Lo primero, porq̃ este mayorazgo se fundò en Gregorio Romero, y sus descendientes por linea recta mascülina; y en su falta las hembras, videlicet, de la misma linea (de que fuè possèedor, y primero llamado el dicho Gregorio Romero como hijo mas amado aquien sin embargo de auer dexado el vsufructo de toda la haziēda, de que se fundò el vinculo à sus tres hijos, Pedro, Sebastian, y Gregorio, y al dicho Gregorio solo le dieron el beneficio, y administracion della, llamando a sus descendientes varones, y hembras sin hazer llamamiento ninguno especifico, de Pedro, ni Sebastian, ni de sus hijos, ni descendientes al dicho mayorazgo, vsando en vno de sus codicilos de llamamiēto de sucessor del vinculo en el dicho Gregorio Romero. Y en el pleyto de la executoria en possessión, se probò por Ana Garcia contra Sebastian Romero, que siempre amò la linea de Gregorio Romero, y no la de Pedro, ni Sebastian Romero, ni sus descendientes, Castillo lib. 5. controuer. cap. 119 num. 18. Num. 74.

Secundò, porque despues de los dias de Gregorio llamaron a Pedro Romero su hijo, y a falta suya, a su hijo mayor siendo casado, y no lo siendo a su hermano segūdo, videlicèt de Pedro Romero, llamado con quien yua hablando, l. 3. §. filius intermedias, ff. de liberis, & posth. hijo tambien segundo de Gregorio Romero: y que assi Num. 75.

se fuesse sucediendo por linea recta masculina para siẽpre jamas: y que essa misma forma se tuuiesse en el segũdo, videlicet, en el hijo segundo de Pedro Romero, si faltasse el hijo mayor, y que en falta destos varones descẽdientes de sus hijos del dicho Gregorio Romero, sucediessen hembras, legali, & ciuili modo, de la misma linea. De manera, que faltando Pedro Romero, y sus descendientes varones, han de suceder los demas hermanos varones, y à falta dellos, sus hermanas, y sus descendientes.

Num. 76. Esta inteligencia, que es la verdadera, y literal es euidente. Tùm, por la executoria que litigò Ana Garcia abuela de Pedro Romero con Sebastian Romero abuelo de Geronimo Romero, por la qual consta, que auiendo muerto Pedro Romero sin hijos, sucedieron Gregorio Frãcisco, y Geronimo Romero sus hermanos varones, y en su falta Ana Garcia su hermana, y por su muerte Maria de Pinillos su hija, y Luysa de Pinillos su hermana, y vltima posseedora: y q̃ por esta razon Ana Garcia venciò en la sucessiõ del mayorazgo à Sebastiã Romero, ad notata in l. ingenuum, ff. de statu hominum.

Num. 77. Tùm, porque desde la fundacion deste mayorazgo hasta aora han sucedido los descendientes varones, y hembras desta linea sin auer en ningũ tiempo retrogradado a la de Sebastian Romero, y esta obseruancia subsecuta, es interpretacion viua de las clausulas, y de la voluntad del fundador, ad notata in cap. cum dilecti de cõsuet. Molina lib. 2. de Hispanor. cap. 6. numer. 57.

Num. 78. Tùm, porque las substituciones, y llamamientos de los demas hermanos de Pedro Romero, y hermanas varones, y hembras se han de regir, y declarar por la primera, en que fue llamado Pedro Romero, hijo del dicho Gregorio Romero, para que en falta suya se entiendan llamados ellos, y sus descendientes, como hermanos, y sobrinos suyos, en quienes huuo la misma calidad de predileccion, y amor, como hijos tambien del dicho Gregorio Romero, en quiẽ, y sus descendientes se fundò el mayorazgo, con que tambien se entienden tambiẽ llamados sus hijos, l. co hæredi, §. qui discretas, ff. de vulgar. Fussar. de substitut. quęst. 11. & 12. y el llamamiento hecho en el dicho Pedro Romero faltando el, se entien-

tien-

tiede hecho en sus hermanos por euitar el absurdo: de q̃ siendo hijos de Gregorio Romero mas predilecto, y amado con la voluntad de los fundadores fuessen excludos, y sucedieran nietos de otro hijo no llamado, Fussar. de substitut. quæst.32. n.6. ibi: *Prima erit coniectura, quando aliàs non facta extensione persona magis dilecta excluderetur, quia tunc fit extensio ad illam personam*, Ruynus cõsil.168. num.20 lib.3. Socinus Iunior cons.129. numer. 36. lib.3. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 65. num.36. y porque a todos los hijos, y descendientes varones, y hembras de Gregorio Romero les assiste la voluntad de los fundadores para suceder en este mayorazgo con la misma ygualdad, que Pedro Romero primer llamado, Fussar. dict. quæst.32. num.8. Menoch. dict. præsumpt. 65. num 38. Mascardus de probationib. conclus. 1136. num.11.

Tũ, por los llamamiẽtos, como resulta de la clausula solo fueron en Gregorio Romero, y sus descendientes por linea recta masculina, y en su falta en las hembras, con que se conoce bien el amor desta linea, por auer hecho los llamamientos en ella, Fussarius late de substitution quæst.368. nu. 8. 13. 15. 17. y por la mayor estimacion que de Gregorio Romero huuieron en vida, Fussar. supra num. 20. y porque auiendo llamado à Pedro Romero, hijo mayor de Gregorio Romero, y en falta suya à su hijo mayor, quedaron en su llamamiento comprehendidos los demas hijos, è hijas de Gregorio Romero por su predileccion, Fussar. supra n. 18. Castillo tomo 5 controuers. cap.92. num.66. y mas siendo ya nacidos, Fussarius supra num.7. Castillo supra. Num.79.

Ex his, resulta, que los descendientes por linea recta masculina llamados por la clausula fueron los hijos, y descendientes varones de Pedro Romero primer llamado, y en faltando estos, todos los demas hijos varones de Gregorio Romero, y sus descendientes varones, y en falta suya las hembras, hijas, nietas, y descendientes dellas: de manera, que quando se dè agnacion en estos llamamientos, es limitada, y restringida a los hijos, y descendientes por linea recta masculina de Gregorio Romero, y sus hijos, y faltando estos cessa la agnacion. Num.80.

y se

y se acaba en ellos, y suceden las hembras de la misma linea excluyendo a los descendientes, y transuersales de los fundadores varones, Bald. cons. 40. num. 1. & 2. lib. 3. Rota decis. 175. lib. 2. Decianus cōs. 127. num. 15. Riminaldus cons. 18. num. 83. lib. 1. & cons. 117. num. 26. lib. 3. Socinus Iunior cons. 69. num. 10. lib. 3.

Num. 81. Y no fue absoluta, y general la dicha agnacion, porq̃ no ay clausula en que excluya a hembras descendientes de Gregorio Romero, y sus hijos por los demas hijos varones de Gregorio Romero, ni por sus descendiētes, ni por los transuersales parientes varones, a los quales llama en falta de varones, y hembras del dicho Gregorio Romero, y sus hijos, con que se conuence auer sido limitada a los varones, hijos de Gregorio Romero, y de sus hijos, en cuya linea como mas dilecta, en los varones que en ella huuiesse, quiso conseruar la agnacion, non in alijs, son lugares, in terminis nostri casus Cephalus cons. 251. num. 16. & 48. Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 28. num. 17. Surdus cons. 443. num. 41. & consil. 475. num. 14. & decis. 66. num. 21. Thesaurus decis. 88. Giurba decis. 32. numer. 34. Garcia de nobilitate in diuisione operis num. 33. Cfaanate cons. 4. num. 217. Gutierrez cons. 13. num. 23.

Num. 82. Y assi auiendo faltado los varones agnatos, desta linea de Gregorio Romero, suceden las hembras de la misma linea, porque la agnaciō se acabò en los varones della, Molina lib. 3. cap. 5. num. 50. vbi Additionat. Franciscus Molino de ritu nuptiar. lib. 3. cap. 24. num. 135. Menoch. lib. 4. pręsumpt. 38. n. 19. Mieres 2. part. quæst. 6. num. 42. & 65. Peregrinus art. 25. n. 26. Castillo tom. 5. cap. 92. num. 4. 14 cum sequentibus, Lara dict. capit. 30. num. 174. Fussar. quæst. 499. num. 23. & 24.

Num. 83. Y la clausula, è si en los descendientes nuestros faltarà la tal persona suceda el pariēte mas cercano de mi el dicho Pedro Romero, no solo no haze la agnacion absoluta, ad omnes gradus descendentium, & transuersalium masculorum, antes la queda con la misma limitacion, y restriccion a los hijos, y descendientes varones de Gregorio Romero, y de sus hijos, porque en falta dellos no llamò a Sebastian Romero, ni a sus hijos, sino à

las

las hembras, hijas de los dichos Gregorio Romero, y sus hijos, Caualcanus decis. 18. num. 88. versic. *Sed ad finē*, Antonius Rubeus cons. 35. num. 4. & cons. 43. num. 3. Alciatus responso 15. num. 6. lib. 8. cum sequentibus.

Y porque despues deste llamamiento puso en condicion los descendientes nuestros, que se han de entēder los inmediatos, en quiē auia hecho llamamientos, videlicet, los hijos, y descendientes varones, y hembras de Gregorio Romero, dict. l. 3. §. filius intermedias de liber & posth. c. secundò requiris de appellat. y quando hæc verba, los descendientes nuestros se refieran a los demas hijos, y descendientes de los fundadores (*quod vix credibile est*) *sunt intelligenda iuxta mentem fundatorū videlicèt, deficientibus masculis, & fœminis*, de la linea de Gregorio Romero, que fue la llamada, y en quiē se fundò el mayorazgo, que ellos son la tal persona de que habla la clausula aquien es preciso referirse, porque la relacion ha de ser, *vt congruat verbis, & menti fundationis, & testatorum volūtati*, Cassanate cons. 56. & cons. 57. & diximus late in primo articulo. Num. 84.

Es tan cierto esto que vamos fundando, que aunque los fundadores deste mayorazgo, despues del llamamiento del dicho Pedro Romero su nieto, hijo mayor de Gregorio Romero su hijo, y de sus hijos, y descendiētes, huuieran llamado en falta suya a Sebastian Romero, y a sus hijos, y descendientes, ad huc, no auiendo tenido hijos, ni descendientes el dicho Pedro Romero, auian de suceder sus hermanos, asi varones como hembras, y descendientes dellos, antes que el dicho Sebastian Romero, y los suyos, porq̄ la linea, y descendencia de Gregorio Romero, fue la mas amada, y predilecta: y asi hasta que faltē todos los descēdientes della, asi varones como hembras, no pueden suceder Sebastian Romero, ni sus descēdiētes, es singular, y en terminos deste caso el consejo de Peregrino 38. lib. 5. que por ser tā ajustado al caso de nuestro pleyto, y circunstancias del y con terminos mas apretados se suplica a V. m. le vea, que por ser el consejo largo: y muchos los Autores, y fundamentos que pone en defensa desta opinion, y respuesta de los contrarios, no se refiere a la letra por no alargar este papel. Num. 85.

Quartus, & vltimus articulus.

Num. 89. ¶ Quando todo lo referido, supra, tuuiera alguna duda, y las clausulas desta fundacion, tuuieran alguna confusion, equiuocacion, y obscuridad, està quitada y cessa por las consideraciones siguientes.

§. I.

Por la executoria del año de 1611.

Num. 87. ¶ Esta la ganò Ana Garcia hija de Gregorio Romero, y hermana de Pedro Romero primer llamado en contraditorio juyzio con Sebastian Romero, padre de Geronimo Romero que litiga: donde la pretendiò excluyr, por dezir era mayorazgo de agnacion, y que en falta de los hijos, y descendientes varones de Pedro Romero primer llamado el tenia llamamiento, como hijo segundo varõ de los fundadores por lo literal de la misma clausula, y que por ella el hijo segundo, que estaua llamado, era el, por serlo de los fundadores, y se valiò de de la clausula, y della misma Ana Garcia de que era mayorazgo regular, que la linea mas amada, y predilecta, fue la de Gregorio Romero su padre, que en el, y sus descendientes varones, y hembras se auia fundado el mayorazgo, y que hasta que ellos faltassen, no podia succeder el dicho Sebastian Romero. El successo fue por sentencias de vista, y reuista, mandar dar la possessiõ deste mayorazgo a la dicha Ana Garcia con los frutos, desde la muerte del vltimo posseedor, y denegarsela al dicho Sebastian Romero, de que se la despachò carta executoria el año de 1611. y en virtud della gozò, y posseyò el mayorazgo, y Maria, y Luysa de Pinillos sus hijas.

Num. 88. Esta executoria prejudica al dicho Geronimo Romero, como si con el se huuiera litigado, por auerse litigado con su padre, y sobre mayorazgo, fundandose su determinacion en la clausula de la fundacion referida, y assi prejudica a todos, por auerse litigado con el

prin-

principal interessado, l. ex contractu, ff. de reiudicata; l. si perlusorio, ff. de appellationibus, l. si superatus, ff. de pignoribus, tenēt Molina lib. 4 cap 8. num. 3. vbi Addi tionatores, Mieres 4. part. q. 14. Castillo tom. 5 contro uersiar. c. 157. Paz de Tenuta c. 43.

Y no impide el dezir, què esta executoria fue solo en el juyzio possessorio plenario con reserua para la propriedad, *& quod stante hac reseruatione remanet parti ius illaßum quo ad proprietatem*, l. penultimà, ff. de aqua quo tidiana, l. væaius Marcellus, ff. de pactis dotalibus, D. Lara de vita hominis, cap. 4. ad finem, y que aunque no huuiera la reserua, no auia cosa juzgada desta executoria, ni se podia oponer; quia sententia lata in possessorio non preiudicat in petitorio, l. & am eadem, §. vltimo, ff. de exceptione rei iudicatæ, nihil enim commune habet propietas cum possessione, l. naturaliter, § nihil commune, ff. de acquirenda possessione, late, & docte Paz de Tenuta, cap. 32. Molina lib. 3. c. 13. n. 22. vbi Additionatores. Num. 89.

Lo vno, porque en el juyzio de la dicha executoria, que fue possessorio plenario se conociò plenamente sobre la inteligencia de las clausulas desta fundacion, en que viene a parar todo el pleyto, y se alegaron los mismos medios, que oy se alegan, y las mismas razones sin auerse en este juyzio de propriedad, ni presentado papeles ningunos nueuos, ni alegado nueuas razones: y assi auiēdose conocido en este juyzio possessorio plenamente destas clausulas, y estimado el derecho de Ana Garcia, y desestimado, y reprobado el de Sebastian Romero, se le puede oponer excepcion de cosa juzgada de lo decidido, y determinado por la dicha executori, como se puede oponer de la executoria dada en vn juyzio executiuo, y sumario con pleno conocimiento de causa, *in meritis causa principalis*, excepcion de cosa juzgada para el juyzio ordinario, Gratianus disceptat. forens. cap. 445 num. 6. Vincentius de Franchis decis. 289. ex num. 1. Giurba decisione 61. num. 5. Sesse de inhibitionibus, cap. 2. § 3. ex num. 4. cū multis sequentibus, Fontanela 1. tom. decisionum, decisione 233. ibi: *Vt non procedant, quando in illis iuditijs executiuis, & sumarijs* Num. 90.

marijs

marijs.fuit plena exceptionum adhibita cognitio, tunc enim æque intrat res iudicata, & illius exceptio, ac si in iuditio ordinario fuisset negotium decissum, principaliter, & per modum actionis, qui à plenaria cognitio: non attenditur penes ordinem iuditij, sed penes qualitatem probationis, idem Fōtanela de pactis nuptialibus, clausula 5. glos. 8. part. 14. n. 55. & alijs plures vt vbique ab eo relati.

Lo otro, quando no prejudique a Geronimo Romero en fuerça de cosa juzgada rigurosa, esta executoria
Num. 91. prejudicasele en fuerça de interpretacion de la dicha clausula, y auer estimado este mayorazgo por regular, y no por de agnacion, y este entendimiento, que los señores Iuezes que determinaron el pleyto dieron a la dicha clausula, se ha de entender es el verdadero, y ajustado a la clausula, palabras della, y voluntad de los fundadores, y declara su intencion, y palabras dudosas della, vt per textum in cap. cum dilectus de consuetudine concludit Abbas, ibi, num 7 Socinus cons. 111. nume. 51. lib. 2. plura retulit, Aymon de obseruantia contractus ad textum in dict. cap. cum. dilectus in cōsilio pro genero, nu. 317. & de obseruantia sententiæ, cons. 10. Menoch. cons. 21. n. 21.

§. II.

Por el vso, y obseruantia subsecuta.

Num. 92. Qualquiera duda q̄ tuuierā dichas clausulas, està quitada por el vso, y obseruācia subsecuta desde la fundaciō deste mayorazgo, q̄ fue el año de 1572. porq̄ desde q̄ se fundò hasta aora, que ha ochenta años, siēpre hā sucedido varones de la linea de Gregorio Romero, y en falta dellos hembras de la misma linea, sin auer sucedido varones, ni hembras de la linea de Sebastian Romero, posseyendose por mayorazgo regular, aunq̄ ha auido agnatos.

Num. 93. Y esta obseruancia interpretatiua por tiempo tā largo, quita qualquiera duda que pudieran tener las palabras de la fundacion, sobre si este mayorazgo era regular de masculinad, ò de rigurosa agnacion, y califica, y prueua ser mayorazgo regular, y auerlo entendido ansi los fundadores con la practica de la obseruācia, y exe

cucion de los llamamientos, y sus sucessores, cap. cum olim de cõsuetudine, Marescotus lib. 1 variarum cap. 13. Fontanela de pactis nuptialibus, tomo. 2 clausula 6. glos 3. part 2. num. 4. Mieres 4. part. quæst. 20. num. 330. Lara de anniuersarijs lib. 1. cap. 5. num. 48. Molina lib. 2. cap 6. num. 57 vbi Additionatores pluribus probant. *Quod obseruantia decem annorum duntaxat ad interpretandam dubiam clausularum dispositionem sufficiens est, etiam si ad præscribendum tempus immemoriale requireretur.*

Quod est indubitabile, siendo la dicha obseruancia subsecuta, vniforme, y no varia, pues desde la fundaciõ no se hallarà auer sucedido varon, ni hembra de otra linea, sino de la de Gregorio Romero, Surdus cons. 43. n. 6. lib. 1. & cons. 141. num. 5. & 6. Crauetta cons. 96. n. 5. Additionatores ad Molinam dict. cap. 6. num. 57. qui plures citant. Num. 94.

Y hablando en terminos de mayorazgos, y fideicõmissos, Menochius cons. 34. num. 23. Peregrinus cons. 34. num. 6. & 10. lib 3. Paz de Tenuta tom 2. cap. 57. n. 162. post medium, ibi: *Et sic quamuis dubium esset de quibus donationibus prædicta clausula intelligeretur, ex interpratatione donatariorum prædicta dubitatio sublata censetur*, Baldus in cap 1. nu. 29. de consuetudine, ibi: *Hac enim obseruantia seu consuetudo interpratatur rudes sermonis, & significata transformat, nam qualibet dispositio seu legalis, siue statutaria, siue contractuum, siue vltimarum voluntatum recipit sensum, & formã ab intellectu consuetudine, vel obseruantia*, l. 4. ff. prelegato, idem Baldus cons. 245. num. 2. lib. 3. Rota diuersorum, lib. 2. decision. 256 num. 5. Num. 95.

§. III.

Por las conjecturas de la voluntad de los fundadores.

¶ Quarum vna est, auer conocido los fundadores a Pedro Romero, y sus hermanos, y hermanas, hijos de Gregorio Romero, que erã nacidos al tiempo de la funda- Num. 96.

dació, a los quales como conocidos, y mas amados les llamò, y quiso llamar a este mayorazgo, Fusar. de subs titut. quæst. 318. num. 52. ibi: *Declaratur primo iste casus vt procedat dummodo non concurrant alijnati in vita testatoris, si enim concurrerent tanquam prædilecti præferendi essent*, Ruynus cons. 36. num. 10. lib. 2. Alciatus cons. 76 lib. 5. Cephalus cons. 318. num. 23. Menoch. cons. 413. num. 13. Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 12. n. 14.

Num. 97. La otra es, porque entonces, videlicet, al tiempo de la fundacion, ò eran nacidos los hijos de Sebastian Romero, ò no eran nacidos: si eran nacidos, y no los llamò fue visto excluyrlos, l. qui habet. ff. de hæreditat. instituend. l. vnica, §. sin autem, C. de caducis tollend. si no eran nacidos siempre tienen prelacion los hijos de Gregorio Romero, ò varones, ò hembras, sin que el dicho Sebastian Romero, ni sus descendientes pudiessen cõpetirlos esta sucession, Peregrinus dict. cons. 38. lib. 5. per totum, Fusar. vbi supra num. 57. ibi: *Ampliatur ista declaratio, vt si nati post euentum conditionis sint pares in gradu cum natis tempore fundationis, quod non concurrunt cum eis, & si nati post euentum conditionis, etiam essent proximiores non auferrent bona à remotioribus iam admissis*, Beretta cons. 27. num. 7. Surd. cõs. 125. num. 41. lib. 1. Menoch. cons. 106. num. 71. & cons. 413. n. 17. Cephalus cons. 318. num. 23. Hieronymus Gabriel cons. 130. n. 8. volum. 1.

Num. 98. Item, & altera, porque en el pleyto con Sebastiã Romero, probò Ana Garcia con muchos testigos, fol. 163. B. 167. 170. B. 176. 179. 184. que los fundadores al tiẽpo de la fundacion, antes, y despues, dixeron, y declararon el amor, y voluntad que tenian à Gregorio Romero, y que por esso fundauan en el el mayorazgo, y en todos sus descendientes, y no en Pedro, ni Sebastian Romero, ni sus descendientes, aquien no tuuieron tanto amor, y por esta razon no les llamaron al dicho mayorazgo, antes virtualmẽte quisierõ no sucediessen, pues por esta causa le mandaron sesenta mil marauedis, ademas de su legitima, y se encargò de pagarlos, ad notata in l. cum proponebatur, ff. de legat. 2. Fusar. de substit. quæst. 283.

§. IIII.

Por prescripcion.

¶ Quando los titulos referidos en este papel faltaran, solo por la prescripcion sin otro alguno auia de vẽcer Pedro Montero en este mayorazgo, porque desde su fundacion hasta aora han sucedido en el varones, y hẽbras de la linea de Gregorio Romero, ordine, & successione regulari, sin auer sucedido varon ninguno agnato de las lineas postergadas, de Pedro, y Sebastiã Romero hijos de los fundadores, es llano este hecho sin q̃ aya cosa en contrario, de manera, que la forma de la sucession deste mayorazgo, quando por la clausula fuera irregular, y de agnacion, està prescripta por la costumbre de la sucession para que aya de ser regular, y en el ayan de suceder los varones que houiere de Gregorio Romero, y en falta dellos sus hijas, ò hermanas, vt in terminis tenet el señor don Christoual de Paz de Tenuta 1 tom. cap 27 num 13. 14. & 15. ibi: *Sicut in beneficijs Ecclesiasticis possessio, & titulus. & consuetudo conferendi aficit beneficium, ita vt mutet eius naturam, cap. cum de beneficio de prabẽdis in sexto, ita etiam in maioratibus consuetudo succedendi naturam bonorum mutat, ita vt quamuis ex eorum natura sint liberamos succedendi eà restitutioni obnoxia constituat, quæ consuetudo etiam inducere potest nõ solum subiectum, vt diximus, sed etiam qualitatem succedẽdi, vt puta, vt agnati solum succedant, vel masculi, etiam ex fœmina descendentes, vel quid simile introducere in familiã conseruationem, & memoriam*, Mieres de maioratibus, 4. part. quæst. 20. num. 211. versic. *Est animaduertendũ*, & num. 216. vbi citat Rodericũ Suarez in l. quoniam in prioribus 2. dub. num. 17. idem Mieres 4. part quęst. 21. num. 43 Lara de Cappellanijs lib. 1. cap. 5. num. 37. Velazquez de Auendaño in l. 41. Tauri, gloss. 13. num. 21. & glos. 1. num. 3 4. & 5. hasta el 17. Fontanela de pactis nuptialibus tom. 2. claus. 6. glos. 3. part. 2. num. 41. Socinus Iunior cons. 67. num. 27. lib. 1. Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 3. n. 22. & lib. 2. cap. 6. num. 76. versic *Illud autem*. Num. 99.

Yno

Num. 100. Y no es necessaria costumbre immemorial para prescribir esta forma, y calidad de suceder por solas las hembras, y varones dellas contra los varones agnatos, y basta prescripcion de quarenta años, porq̃ aqui no se prescribe la substancia, y existencia verdadera del mayorazgo, *quia in hoc casu requiritur immemorialis, vt testantur supra citati authores*, & Molina lib. 4. de Hispanorũ cap. 10. sino la forma, y calidad de suceder, & facilius præscribitur qualitas quam substantia, Gutierrez lib. 3 practicarum, quæst. 62. num. 32 Cephalus cons 435 n. 41. & 77. lib. 4. Surdus decisione 322. num. 71. Mascardus de probationibus conclusione 21. volum. 1. Menochius cons. 93. num. 15. lib. 1.

Num. 101. Y assi quedandose los bienes por de mayorazgo se prescribe con menos tiempo, y con mas facilidad, que las hembras, y varones dellas, excluìan a los varones agnatos, porque esto no es prescribir la substancia del mayorazgo, sino la calidad de vna linea a otra que sea regular, ò de masculinidad, ò de agnacion, Baldus in cap. 1. in principio si de fœudo fuerit controuersia; Socin. cons. 47. lib. 3. nu. 14. vsque ad 17 Fręcia de fęudis lib. 3. nu. 7. Aymon de antiquitate 5 part. num. 9. & 12. Surdus cons. 94. n. 25. lib. 1.

Num. 102. Et in terminis propijs nostri casus, lo tuuieron Cauedo decisione Portugaliæ 121. Pereyra decisine 11. nu. 8. Fontanela dict. clausula 3. num. 41. *Qui omnes aduersus clausulam maioratus spatio quadraginta annorum succedendi consuetudinem admitunt, idque indubitatum erit*, si esta costumbre, y prescripcion de quarenta años fuesse con titulo, quia hæc quadragenaria cum titulo ęquivalet immemoriali, l. 1. tit. 15. de las prescriptiones, lib. 4. Couarruuias in regula possessor 2. part. § 4. num. 5. Gutierrez dict. lib. 3. quæst. 62. num. 10. & 11. Molina lib. 4. de Hispanor. cap. 6. num. 51. & 52. vbi Additionatores plures referunt.

Num. 103. Esta verdad se haze mas euidente, porque aunque el mayorazgo quando es claro, no se puede prescribir, si no es por immemorial, pero quando es dudoso, y las clausulas del estan dudosas, y equiuocas si induzen mayorazgo regular de masculinidad, ò de agnacion, aque

lla

lla incertidumbre, y duda del entendimiēto de las clausulas, y de la fundaciō, bien se puede prescribir por quarenta años, y aun basta la prescripcion ordinaria, argumento text. notabilis in cap. super eo, de parrochijs elegans, glossa in cap. quia indicante de præscriptionibus, donde aunque los fines de los terminos del Obispado de quibus constat præscribi non possit: pero si estando dudosos, hasta donde llegan, y por donde van, esta duda bien se puede prescribir, quia fit ad corroborationē tituli, vt reducatur ad certitudinem sequitur, Geronimus de Mōte in tractatu de finibus cap. 76. & 107. Menochius cons 21. n. 21. Num. 104.

Y para esto no es necessaria immemorial, sino basta la ordinaria, quia ius ex fideicommisso fragile est, & facile tollitur, l. de fideicommisso de transactionibus, l. si pater puellæ, C. de inofficioso testamento, l. 1. C. de pactis, cons. 9. num. 64 & 171. lib. 1. *Quia ex hac præscriptione ordinaria declaratur qualitas rei*, cap. cum de beneficio de præbend. lib. 6. cuius argumento in alia quæstione dubij fideicommissi, ita dixit iudicatum, Gamma decisione 48 per totam, & in terminis, que por este tiempo præscribatur dubius intellectus testamenti, vel fundationis fideicommissi, vel contractus, para que aquel se diga verdadero entendimiento que se ha præscripto, y guardado, y no se le pueda dar otro, est textus singularis in l. 4. ff. de vsucapione pro legato, ibi: *Idem poterit dici si in nomine erit dubitatio*, & in l. fin. ff. eodem titulo.

Y el caso de la ley fue, que el testador mandò vna casa a Titio, y auia dos Titios, y se dudaua de qual sintiò, l. si duo Titij, ff. de testamentaria tutela, y en esta duda el Titio de quien no auia sentido el testador se entrò en la casa, y la tuuo por el tiempo ordinario, viendolo Titio, a quien verdaderamente el testador auia querido mandarla casa, y assi la prescribiò contra el prescribiendo la duda que auia de qual dellos auia entendido el testador con el nombre de Titio. Num. 105.

Num. 106.

Per quem textus in terminis, que se prescriba el entēdimiento, que las clausulas de la fundacion, ò del contrato han de tener, tradunt Butrius in cap. si diligenti de præscriptionib. num. 20. Alexander de Neno nume. 56.

Immola 17. idem in cap. fin. de præscriptionib. num. 19. *Ad quod etiam est textus singularis in cap. auditis de præscriptionib. vbi nostram quæstionem colligit Alexander de Neuo n. 50. & 51.*

Num. 107. Et in eleganti exemplo. *Quod hoc tempore præscribatur dubium intellectus priuilegij dicit iudicatum in Rota*, Puteus, decisione 12. & 15. lib. 3. etiam tempore ordinario, idem Butrius in cap. peruenit de censibus num. 30. in fine. De manera que esta prescripcion, no solo de 30. 40. años, sino desde la fundacion que ha ochẽta años cerca del entendimiento de la clausula desta fundaciõ, ha declarado, que Maria Garcia, y Pedro Mõtero su nieto, es, y fue la successora legitima deste mayorazgo, por muerte de Luysa de Pinillos, y que en ellos concurre la calidad necessaria para suceder en dichos bienes.

Num. 108 Y assi la glossa in dict. l. nemo, ff. de vsucapione pro legato dize, que la hija que se entrò en los bienes teniendose por capaz de la sucessio, aunque no lo fuesse, los prescribe longo tempore, sequitur Paleotus de nothis, & spurijs, cap. 51. Gamma decisione 377. l. 3. §. qui fideicommissariam, ff. de hæred. instituend. ibi: *Vt ius successionis incomutetur subdit glossa idest qualitas succedendi*, si auia de ser varon de varon, ò varon de hembra, ò bastaua ser hembra de mejor linea.

Num. 109. Y esta duda, quando la pudiera auer, que resultaua de la clausula, y su entendimiento fue, lo que prescibierõ los antecessores de Pedro Monrero, contra Sebastiã Romero, y sus descendientes, que fue justissima presumpcion conforme a la voluntad de los fundadores, y sentẽcias de la executoria del año de 1611. que teniã en su fauor. Y este entendimiento prescripto, que el tiempo, y sentencias dieron a estas clausulas, fue justissimo, y se ha de guardar, licet appareret minus bonus propter opinionis aduocatorum, cap. cum dilectus de consuetudine, vbi id concludit Abbas num. 7 Socinus consilio 111 num. 4. & 5 & consilio 145. column. 3. lib. 1. Decianus consilio 51. num. 51. lib. 2. Aymon de obseruantia contractus ad textum in dict. cap. cum dilectus in responso pro genero, num. 317. & de obseruantia sententiæ, cõs. 10. Gregorius in l. 9. tit. 9. part. 6. elegans textus in l. si

quis

quis seruum, §, si inter duos, ff. de legat. 2. & est textus singularis in l. fin. ff de vsucapione pro emptore.

Y como està dicho para esta costumbre interpretatiua bastauan solos diez años, etiam si alias ad præscriptionem immemorialis requireretur, vt inquit Paulus de Castro cons. 348. num. 1. & 5 lib 1. & ex Aymone, Menochio, Garcia, Syluano, & alijs tradidit Gutierrez lib 3 practicarum, quæst. 16 num. 76. Surdus cons. 140. num. 45. Molina dict. lib. 2. cap. 6. num 57. vbi Additionatores referunt Sextinum, Maschardum, & alios plures. Y es de tanta eficacia este genero de interpretacion consuetudinaria, que ademas de ser cierta en practica, vt testantur Additionatores ad Molinam dict. cap. 6. num 57 versic. *Aut igitur, iam deinceps,* se deue guardar, no como costumbre, sino como disposicion, sic pulchre per Socinum decisione Rotæ 574. nu. 3. part. in nouissimis; ibi: *Dispositio namque sic interpratata, remanet in virtute suæ dispositionis, non inter virtute consuetudinis.* Num. 110

Ex quibus, la justicia de Pedro Montero por qualquiera parte es clara, y euidente, para reuocar la sentencia del inferior, y absoluer, y darle por libre de la demãda puesta por Geronimo Romero, y declararle por sucessor legitimo deste mayorazgo, mandar darle possession del, con los frutos, y rentas, desde la muerte de Luysa de Pinillos su vltima posseedora, & sic speramus. Salua in omnibus dominationis vestræ dignissima cẽsura. Num. 111